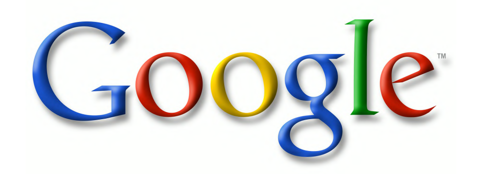
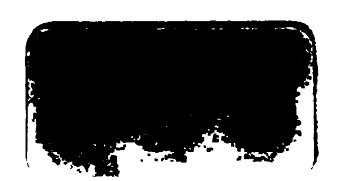






Handbuch

des

Oeffentlichen Rechts

der Gegenwart

in

Monographien.

Unter Mitwirkung von

Professor Dr. Aschehoug in Christiania, Landgerichtspräsident Dr. Becker in Oldenburg, † Landrichter Bömers in Bückeburg, Dr. Böttcher in Berlin, Professor Dr. Brusa in Turin, † Geheimerath Professor Dr. von Bulmerincq in Heidelberg, Rechtsanwalt W. Büsing in Schwerin, Professor Dr. Cosack in Freiburg, Geoffrey Drage in London, Professor Dr. Engelmann in Dorpat, Staatsminister Dr. Eyschen in Luxemburg, † Geh. Archivrath Falkmann in Detmold, † Geh. Justizrath Forkel in Koburg, Geh. Hofrath Professor Dr. Fricker in Leipzig, Geh. Justizrath Professor Dr. Gareis in Königsberg, Landgerichtsrath a. D. Dr. L. Gaupp in Tübingen, Staatsminister Dr. Goos in Kopenhagen, Henrik Hansen in Kopenhagen, Professor Dr. de Hartog in Amsterdam, Geh. Justizrath Professor Dr. Hinschius in Berlin, Geheimerath Professor Dr. von Holst in Chicago, Geh. Regierungsrath Dr. Kircher in Meiningen, † Rechtsanwalt Rath Klinghammer in Rudolstadt, Senator Dr. Klügmann in Lübeck, Staatsrath Professor Dr. Laband in Straßburg, Kabinetschef Professor André Lebon in Paris, Ministerialrath Leoni in Straßburg, Landgerichtsdirector Liebmann in Greiz, Ministerialrath Mandel in Straßburg, Senator Dr. Mechelin in Helsingfors, Advokat J. J. Tavares de Medeiros in Lissabon, Unterstaatssekretär z. D. Professor Dr. G. von Mayr in Straßburg, Geh. Hofrath Professor Dr. G. Meyer in Heidelberg, Rechtsanwalt K. Müller in Gera, Professor von Nagy in Großwardein, † Professor Dr. A. von Orelli in Zürich, Staatsminister A. Otto in Braunschweig, Professor Dr. von Philippovich in Wien, † Landgerichtspräsident Pietscher in Dessau, Professor Dr. H. Rehm in Erlangen, Staatsminister Dr. von Sarwey in Stuttgart, Staatsrath a. D. Dr. Schambach in Weimar, Rechtsanwalt Dr. Sievers in Bremen, † Geheimerath Sonnenkalb in Altenburg, Professor Dr. K. Frhrn. von Stengel in München, Professor Dr. Manuel Torres Campos in Granada, Professor Dr. Ulbrich in Prag, Professor Dr. E. Ullmann in München, Professor Dr. A. Vauthier in Brüssel, Präsident des Oberkirchenraths Dr. F. Wielandt in Karlsruhe, † Rechtsanwalt Dr. J. Wolffson in Hamburg und anderen Gelehrten des In- und Auslandes

herausgegeben von

Dr. Heinrich von Marquardsen, Professor an der Universität Erlangen, Mitglied des Reichstags, und **Dr. Max von Seydel,** Professor an der Universität München.

Einleitungsband.

Erste Abtheilung.

Freiburg i. B. und Leipzig, 1896.
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

Handbuch
des
Oeffentlichen Rechts.

Einleitungsband

herausgegeben
von
Dr. Max von Seydel.

Erste Abtheilung.

Geschichte der Staatsrechtswissenschaft.

Bearbeitet
von

Dr. Hermann Rehm,
Professor an der Universität Erlangen.



Freiburg i. B. und Leipzig, 1896.
Akademische Verlagsbuchhandlung von J. C. B. Mohr
(Paul Siebeck).

Druck von C. A. Wagner, Freiburg i. Br

Inhaltsverzeichnis.

Einleitung.

§ 1. Die oberste Aufgabe einer geschichtlichen Darstellung der Staatsrechtswissenschaft geht unserer Anschauung nach dahin, der Selbständigkeit, deren sich die Staatsrechtswissenschaft in Deutschland heute in dogmatischer Beziehung erfreut, auch in ihrer historischen Behandlung Ausdruck zu geben; denn nur auf diese Weise ist es möglich, zu einer Erkenntnis etwa vorhandener selbständiger Entwicklungsursachen der Staatsrechtswissenschaft zu gelangen. Staatsrechtswissenschaft ist nicht jede Wissenschaft vom Staatsrecht, sondern nur die mit dem Staatsrecht sich beschäftigende Rechtswissenschaft, die wissenschaftliche Ergründung des positiven und des auf rechtsvergleichender Grundlage ruhenden allgemeinen Staatsrechts, nicht Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtspolitik, deren Gegenstände die vernunftgemäße, beziehungsweise die jeweils zweckgemäße Staatsrechtsordnung bilden.

Es wäre aber verfehlt, zu glauben, durch diese Beschränkung der Aufgabe sei es ausgeschlossen, den sachlichen Zusammenhang, welcher zwischen den drei erwähnten Wissenschaften in Folge des gleichen Grundobjektes, der Ordnung des Staatsrechts, besteht, auch in seiner historischen Bedeutung zu würdigen, insbesondere also den Einfluß von philosophischen und politischen Staatsrechtstheorien auf die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft zu verfolgen. Durch die Berücksichtigung dieses Zusammenhangs wird die Selbstständigkeit der geschichtlichen Staatsrechtswissenschaft so wenig aufgehoben, wie die Selbständigkeit von Philosophie und Politik, wenn wir nachweisen, daß auf die Bildung dieser oder jener philosophischen oder politischen Theorie das positive Staatsrecht Einfluß übte. Die historische Würdigung dieser Wechselwirkung wird unter der geplanten Beschränkung um so weniger leiden, als jede dieser Wissenschaften Fragen zu behandeln hat, bei deren Lösung sie der schwesterlichen Unterstützung einer oder der beiden anderen Disciplinen wohl bedarf.

Erstes Buch.

Griechenland.

Erster Abschnitt: Die Sophistik und Sokrates.

§ 2. **Die Sophistik vor Sokrates**[1]). Wenn wir nach den ersten Keimen unserer heute so blühenden Staatsrechtswissenschaft fragen, so ist es nicht nötig, weiter als in das hellenische Altertum zurückzugreifen. Sind die Anfänge anderer Wissenschaften nachweislich in China und am Indus, in Mesopotamien und im Thale des Nils zu suchen, für die Staatsrechtswissenschaft fehlen annoch[2]) Anzeichen ihrer Entstehung im Orient. Insbesondere mangeln im Gegensatz zu anderen Zweigen unseres Wissens Belege dafür, daß die griechische Wissenschaft vom Staate irgendwie durch Erzeugnisse altasiatischer oder altägyptischer Kultur beeinflußt sei. Aus diesem letzteren Grunde entfällt es unserer Pflicht, der Frage nach etwaigen Ansätzen staatsrechtlichen Denkens im Orient des näheren nachzugehen, denn unsere Aufgabe ist es nicht, staatsrechtliche Altertumswissenschaft zu pflegen, die Vergangenheit als solche zu betrachten, sondern den historischen Zusammenhang zwischen Vergangenheit und Gegenwart aufzusuchen. Die ersten Anfänge solchen Zusammenhangs weisen aber in keine entferntere Zeit als in die des griechischen Altertums zurück.

So gewiß es nun ist, daß das erste, historisch nachweisbare wissenschaftliche Denken über den Staat sich im hellenischen Länderkreise bildete, so wenig ist es eine unter den Gelehrten ausgemachte Sache, ob auch die Wiege der Staatsrechtswissenschaft an den Küsten des ägäischen Meeres stand. Die Mehrzahl der Stimmen geht heute[3]), wie früher[4]), in philologisch-historischen, wie juristischen Kreisen dahin, daß es in Griechen-

---

1) Siehe zu dem ganzen Paragraphen Beloch, Griech. Geschichte, Bd. 1, 1893, und Ed. Meyer, Geschichte des Altertums, Bd. 2, 1893, und die wirtschaftliche Entwicklung des Altertums in den Jahrbüchern für Nationalökonomie und Statistik, 3. F., Bd. IX (1895), S. 696ff.

2) Die hohe Entwicklung der orientalischen Kulturvölker (ein Beispiel bei Gomperz, Griechische Denker I (1895) S. 441; ferner im Allgemeinen Ed. Meyer in den cit. Jahrbüchern) läßt aber trotz allem, was nach der Verfassung ihrer Staaten dagegen spricht (Geyer in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft, I. Teil, 5. Aufl., 1890, S. 47), fast Ansätze hiezu vermuten. Vgl. auch Dilthey, Einleitung in die Geisteswissenschaften, Bd. I (1883), S. 293 und Janet, Histoire de la science politique, 3. Aufl., Teil I (1887), S. 2, 38 u. 53.

3) v. Wilamowitz, Aristoteles und Athen, 1. Bd., 1893, S. 366 u. 380; Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechtes (Festrede), 1893, S. 23; Goldschmidt, Universalgeschichte des Handelsrechtes, 1. Lieferung 1891, S. 55; B. W. Leist, Gräco-italische Rechtsgeschichte 1884, S. 456 u. 468; Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts 1888, S. 46; Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik, 1. Teil 1888, S. 145.

4) Z. B. Hildenbrand, Geschichte und System der Rechts- und Staatsphilosophie, 1. Bd., 1860, S. 15 u. 27.

land an einer Rechtswissenschaft, also auch einer Staatsrechtswissenschaft gebrach. Ein neuerer juristischer Schriftsteller, Bernatzik[1]), behauptet sogar, der Staat und seine Ordnung sei den Griechen gar nicht in das Rechtsgebiet gefallen, sie hätten die Staatsverfassung wohl als eine Ordnung, aber lediglich als eine solche rein faktischer Art betrachtet. Auf der anderen Seite spricht Ed. Meyer beiläufig[2]) von „juristischen" Schriften des hellenischen Altertums, Gomperz von der „Rechtswissenschaft", die des Protagoras fruchtbaren und auskunftsreichen Geist beschäftigt[3]), und Dareste[4]) ging jüngsthin soweit, daß er einem ganzen Buche den Titel einer „griechischen Rechtswissenschaft" verlieh, freilich einen Titel, dem der Inhalt keineswegs entspricht, indem derselbe unausgeschieden die ganze in den Werken von Platon, Aristoteles und Theophrast enthaltene Staatslehre, also auch z. B. die darin enthaltene Staatswirtschaftslehre, auszugsweise wiedergibt. Der hier zu vertretenden Anschauung nach liegt die Wahrheit in der Mitte.

Wenn die nachstehende Beweisführung hierüber sich umfassender gestaltet und eine eingehende Schilderung des Anteils versucht wird, welchen die griechische Wissenschaft an der Entwicklung staatsrechtlicher Erkenntnis nahm, so waren hiefür zwei Punkte ausschlaggebend, einmal die universalgeschichtliche Bedeutung, welche die griechische Staatswissenschaft dadurch empfieng, daß alle spätere Staatslehre bei ihr anzuknüpfen suchte, und die von Philologen, Historikern und Juristeh gleichmäßig anerkannte Thatsache, daß die griechische Gedankenwelt in dieser Richtung, was die letzten Jahrzehnte angeht, seitens der deutschen Rechtswissenschaft eine nur stiefmütterliche Behandlung erfahren hat, wenn auch eine durch das Vorhandensein vordringlicherer Aufgaben wohl entschuldigte. Freilich war die Möglichkeit solch näherer Untersuchung innerhalb des zugewiesenen Raumes lediglich um den Preis einer nur übersichtlichen Darstellung der mittelalterlichen und noch mehr der neuzeitlichen Entwicklung zu gewinnen. Wir treten in die Beweisführung ein.

An sich sollte man glauben, daß, wenn die Staatsrechtswissenschaft von hellenischem Geiste geboren wurde, der Zeitpunkt ihrer Geburt in das 6. Jahrhundert v. Chr. als in jenes Jahrhundert fiel, in welchem der griechische Geist überhaupt zur Fähigkeit wissenschaftlicher Begriffsbildung vordrang. Nicht blos, daß die räumliche und zeitliche Mannichfaltigkeit der Verfassungs- und Regierungsformen außer zu politischem auch zu vergleichendem rechtlichen Nachdenken über das Wesen des Staates anzuregen vermochte, gab es geschriebenes und darum der Kenntnisnahme leichter zugängliches Verfassungsrecht; vor allem aber stand das Individuum in engen rechtlichen Beziehungen zum Staate, der Staatsdienst ruhte fast ausschließlich auf dem Prinzip ehrenamtlicher Laienverwaltung[5]) und dem Umfang seiner Aufgaben nach war der Staat Polizeistaat, d. h. der Unterthan staatlicher Bevormundung[6]) unterworfen. An sich war also der Gedankenkreis des Hellenen auf eine

1) Republik und Monarchie 1892, S. 6 u. 9.
2) Geschichte, Bd. II, S. 568.
3) A. a. O. S. 352.
4) La science du droit en Grèce — Platon, Aristote, Theophraste. 1893.
5) Beloch, S. 437, 417. Solon machte es sogar, um die Gleichgiltigkeit der Bürger in staatlichen Angelegenheiten zu beheben, bei Strafe des Verlustes von Bürgerrecht und Staatsangehörigkeit Jedem zur Pflicht, bei politischen Kämpfen Partei zu nehmen (Aristoteles, Staat der Athener, Kap. 8 i. f.; Meyer a. a. O. S. 660). Klisthenes setzte an Stelle der Geschlechtsphylen örtlich abgegrenzte, um die Interessen des Staates über diejenigen der Geschlechtergemeinschaft zu erheben (Meyer S. 805).
6) Z. B. Bekämpfung des Luxus (Solon wendet sich gegen den Prunk des Adels, der Frauen und Verschwendung bei Leichenbegängnissen; Periander von Korinth soll sogar einen Rat zur Aufsicht darüber eingesetzt haben, daß niemand mehr ausgebe, als er einzunehmen habe; Meyer S. 660 u. 621) oder Sorge um die Privatmoral (die Tyrannen — in dieser Richtung durch die sieben Weisen vertreten — stellten Sittenregeln auf; die an den Wänden des delphischen Tempels eingegrabenen Sittensprüche werden auf die sieben Weisen zurückgeführt; Hipparch ließ die

Beschäftigung mit dem Staatsleben hingewiesen. Wenn sich dennoch keine Anfänge einer wissenschaftlichen Behandlung desselben zeigen, so liegt der Grund hiefür in der Art der zu jener Zeit in Griechenland herrschenden Staatsformen. In den fortgeschrittenen Teilen der griechischen Ländergruppe, in den Kolonien Kleinasiens, in Sizilien, Attika, Euboea und am Isthmus, also da, wo eine Naturwissenschaft bereits erwachsen war, überwog zunächst die Regierungsform der Tyrannis. So sehr die Tyrannen sonst geistige Bestrebungen unterstützten — ihre Höfe waren die Heimstätten von Kunst und Dichtung —, eine freie Meinungsäußerung in staatlichen Dingen ließen sie im Hinblick auf den in Folge ihres nicht rechtmäßigen Ursprungs nie ganz sicheren Bestand ihrer Herrschaft nicht zu. Sie würden damit ihren Gegnern, den ihres Regiments entsetzten Geschlechtern, eines der schärfsten Kampfesmittel jener Zeit an die Hand gegeben haben. Nicht besser stand es in den aristokratisch verfaßten Staaten. In der unter dem Namen des Theognis von Megara auf uns gekommenen Sammlung [1]) aus Elegikern klagt ein Dichter, daß „er seinen mächtigen Standesgenossen gegenüber den Mund nicht aufthun dürfe" [2]). So vermögen sich nur die Mächtigen, die Leiter des Staates und die Mitglieder der herrschenden Partei, über staatliche Angelegenheiten zu äußern. Die uns erhaltenen Aussprüche über staatliche Dinge stammen von regierenden Staatsmännern. Die sieben Weisen zählen zu solchen und Theognis war an den Parteikämpfen seiner Vaterstadt aktiv beteiligt [3]). Auch steht nicht entgegen, daß die Philosophenschule der Pythagoreer sich mit staatlichen Dingen befaßte. Wir haben sichere Nachricht nur darüber, daß sie praktische, nicht aber daß sie theoretische Politik getrieben [4]).

Die Staatsmänner des 6. Jahrhunderts waren nun aber teils Gesetzgeber, teils — die Tyrannen — an gesetzliche Schranken nicht gebundene Staatsverwalter. Zur Erreichung und Rechtfertigung des Zieles dort, wie zur Erhaltung der Herrschaft hier, bedurfte es aber mehr politischen Taktes als staatsrechtlicher Kenntnisse. Die Staatspraxis wies Beide in höherem Maße auf Erfahrung in Staatsmoral und politischer Kunst als in Anwendung der rechtlichen Ordnung hin. Dazu kommt, daß das Recht noch einfach und bei der dienstlichen Beteiligung des Einzelnen am Staatsleben, wie sie der Staat heischte, im Bewußtsein des Volkes lebte. Das Gelingen praktischer Ziele war daher wesentlich nur durch den überzeugenden Nachweis eines sittlichen und zweckmäßigen, nicht eines positiv-rechtlichen Vorgehens bedingt.

Das alles bestätigen die uns erhaltenen politischen Schriften des 6. Jahrhunderts. Soweit die Spruchdichtungen eines Solon oder Theognis — die Spruchdichtung war ja die der Entwicklungsstufe des geistigen Verkehrs jener Zeit entsprechende schriftstellerische Form, in welcher auf die öffentliche Meinung gewirkt wurde [5]) — nicht blos thatsächliche Verhältnisse des staatlichen Lebens schildern, sondern Kritik üben, Ermahnungen, Belehrungen, Verwarnungen aufstellen [6]), sind es Regeln der politischen Moral und der politischen Klugheit, die sie äußern [7]). Auch diese Regeln aber, die sich kurz als eine

---

Meilensteine an den Landstraßen mit ethischen Sentenzen versehen; Meyer S. 716 u. 786; Beloch S. 234, 233).

1) Die Sammlung ist aus dem 5., wenn nicht 6. Jahrhundert (Meyer S. 720). Theognis eigene Dichtung fällt nach Meyer S. 631, 587 ungefähr 570—550, nach Beloch S. 258 und im rheinischen Museum für Philologie 1895, S. 251, erst in die Zeit der Perserkriege.

2) Meyer S. 610.

3) Meyer S. 716, 718, 631; Gomperz S. 335.

4) Windelband, Geschichte der Philosophie 1892, S. 23 u. 5; Meyer S. 820; Beloch S. 242; Gomperz S. 82; Natorp im Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. 8 (1895), S. 154.

5) Platon, Protagoras 316d; Meyer S. 7, 9 u. 587; Beloch S. 258 u. 323; Schöll, Die Anfänge einer politischen Litteratur bei den Griechen 1889, S. 5; Gomperz S. 331.

6) Meyer S. 648 u. 631.

7) Man vergleiche z. B. die Elegien Solons, welche Aristoteles im Staat der Athener,

Moral und Politik des Maßhaltens bezeichnen lassen, sind nicht Ausfluß einer von einheitlichen Gesichtspunkten ausgehenden theoretischen Erkenntnis, sondern Ergebnisse der Lebenserfahrung. So fehlt vor den Perserkriegen jede Staatswissenschaft. Es giebt nur populäre Regelsammlungen über öffentliche Dinge. Die Wissenschaft blieb auf Naturbetrachtung beschränkt.

Anders lagen die Verhältnisse nach den Befreiungskriegen gegen Persien. Es war Athen am Ausgang der Perserkriege, in dem nicht blos die allgemeinen Bedingungen für Entwicklung und Fortschritt von Wissenschaft überhaupt in der vielfachen Anregung, welche der politische, industrielle, kommerzielle und künstlerische Aufschwung der Stadt bot, sondern auch die besonderen Voraussetzungen der Entstehung einer Staats- und damit auch einer Staatsrechts-Wissenschaft in der attischen Redefreiheit, der Staatsform Attikas und in der Stellung Athens an der Spitze des delischen Seebundes gegeben waren. Diese letzteren Punkte bedürfen einer näheren Ausführung[1]).

Die Redefreiheit[2]) des attischen Rechtes des 5. Jahrhunderts besteht in ἰσηγορία und παρρησία, in Freiheit der Rede für Jedermann, auch für den Metöken, Stadtgast und Sklaven, und in Freiheit des Inhalts der Rede auch gegenüber dem Staat. Beide betreffen nicht blos die Rede, sondern die Gedankenäußerung schlechthin, auch die durch Schrift — die Rede ist nur an Stelle der Elegie die Hauptart der Gedankenmitteilung geworden —, ja sie umfassen sogar die Vereins- und Versammlungsfreiheit. Selbstverständlich hat auch die Redefreiheit ihre rechtliche Grenze am Strafrecht[3]), aber innerhalb dieser Grenze gewährt sie ein offenes Wort auch über Staatseinrichtungen; namentlich der von Ort zu Ort wandernde Fremde vermag hievon den umfassendsten Gebrauch zu machen.

Die Berechtigung, in den beiden anderen Punkten für die Entwicklung einer Staatsrechtswissenschaft günstige Vorbedingungen zu erblicken, ruht darauf, daß beide, die unmittelbare Demokratie und die Leitung des Seebundes, im besonderen Maße geeignet waren, den politischen Ehrgeiz zu wecken.

Drei Staatsformen begegnen uns um jene Zeit in den hellenischen Großstaaten, die Tyrannis in Syrakus, die Demokratie in Athen und die Aristokratie in Lakedämon. An sich wäre Syrakus ein für die Entwicklung wissenschaftlicher Forschung wohl bereiteter Boden gewesen. Syrakus hatte den Ruhm, ein Sitz künstlerischer Schaffungskraft zu sein, und die politische Machtstellung von Syrakus infolge des Sieges über die Karthager hätte im Allgemeinen politisch aufstrebenden Talenten Nahrung zu geben vermocht, allein die Tyrannis mit ihrer starken Militärgewalt hielt hier politischen Ehrgeiz nieder; der beste Beweis hiefür, daß die demokratische Bewegung des Ostens erst nach dem Tode Hierons im Stande war, auch in Sizilien Fuß zu fassen[4]). Dagegen gewährt, wenn irgend eine Staatsform, die unmittelbare Demokratie den nach einer politischen Rolle Verlangenden erleichterte Möglichkeit des Erfolges.

Die unmittelbare Demokratie im Rechtssinne liegt dann vor, wenn mindestens die

---

Kap. 5 u. 12, mitteilt; dazu Meyer S. 721 u. 716. — Politische Moral und politische Klugheit waren in diesen Sinnsprüchen und Spruchdichtungen darum auch enge verbunden, weil die Ethik des Zeitalters der sieben Weisen durchaus auf utilitarischem Prinzip beruhte. Beloch S. 234. Der Mensch soll sittlich sein, weil es ihm nützlich, weil es zweckmäßig ist. Zweckmäßig handeln ist aber klug handeln. Vgl. Schöll a. a. O. S. 8. Im theognidischen Sinne sind gut und klug, schlecht und dumm identische Begriffe. Als das eine charakterisiert Theognis die Adeligen, als das andere die Nichtadeligen.

1) Ueber erstere Gomperz S. 307. 2) Beloch S. 475.

3) Diogenes, Protagoras, Anaxagoras, Sokrates wurden wegen Religionsverbrechen verfolgt (Beloch S. 635; Gomperz S. 353 u. 471).

4) Beloch S. 570, 389 ff., 443 ff.

absolute Mehrheit der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen, also auch Freien, die Trägerschaft der obersten Staatsgewalt ihr Eigen nennt und dieselbe selbstthätig in organisierten Zusammenkünften ausübt. Eine Volksversammlung ist aber nicht in der Lage, sich selbst eine Ansicht zu bilden, sie kann nur die Meinung Anderer annehmen. Es gibt kaum einen Staat, dessen Geschichte dies besser veranschaulichen könnte, als der athenische. Zeugnis hiefür Aristoteles' Schrift vom Staate der Athener. Aristoteles läßt hier den Einfluß der Parteiführer scharf hervortreten: In Kap. 28 gibt er einen Katalog der Häupter der demokratischen Partei.

Der Reiz, Führer des Volks zu sein, war zur Zeit des Ausgangs der Befreiungskriege (469) erheblich gesteigert. Mit Handel und Industrie wuchs, wie die Zahl der Gesamtbevölkerung, so auch die Zahl der Bürger[1]) und damit die einer Führung leicht zugängliche Masse; es wuchs ferner die Zahl der unmittelbar durch das Volk selbst geübten Hoheitsrechte[2]), die Zuständigkeit der Beamten wurde beschränkt, und endlich stieg die Macht Athens im delischen Seebund, je mehr sich derselbe aus einer Reihe Athen gleichgeordneter Staaten unter athenischer Leitung zu einer Herrschaft Athens über seine Bundesgenossen entwickelte: es ist schließlich die Volksversammlung der Athener, welche allein die Bundesangelegenheiten ordnet.

Die für die Befriedigung politischen Strebens günstige Gestaltung der athenischen Verhältnisse tritt noch schärfer hervor, wenn wir mit denselben die entsprechenden Umstände des Staatslebens in Sparta vergleichen.

Die aristokratische Staatsform Lakedämons wäre an sich dem gleichen Streben nicht entgegengestanden, denn die Ausübung der Herrschaft in diesem aristokratischen Staatswesen lag in der Hand einer Gemeinde, deren rechtliche Organisation nahe an eine demokratische Verfassung herankam.

Die rechtliche Natur der lakedämonischen Verfassung als einer aristokratischen führt darauf zurück, daß die Periöken in Sparta eine andere rechtliche Stellung einnahmen, als die Metöken in Athen. Im Gegensatz zu den Metöken sind die Periöken Staatsangehörige, „Lakedämonier“ [3]) — der spartanische Staat heißt Staat der Lakedämonier —, die Metöken dagegen sind wohl Attiker, Bewohner von Attika, aber nicht „Athener“; sie gehören nur geo- und ethnographisch, aber nicht staatsrechtlich zu Attika, sind staatsrechtlich nur ansässige Staatsfremde. Die überdies geringe[4]) Zahl der Metöken kommt somit für die Bestimmung der Staatsform gar nicht in Betracht. Anders die Zahl der Periöken. Dieselben besaßen nicht blos ein größeres Gebiet des Landes, als der andere Teil der Lakedämonier, die Spartiaten, sondern ihre Zahl betrug auch etwa 45 000

1) Am Ende der Pisistratidenzeit betrug die Bürgerzahl Attikas etwa 25 000, ein halbes Jahrhundert später ungefähr 30 000, entsprechend der Steigerung der staatsangehörigen Gesamtbevölkerung von 80—90 000 auf etwa 100 000 (Beloch a. a. O. S. 209, 400, 404 und die Bevölkerung der griechisch-römischen Welt 1886, S. 99; Ed. Meyer, Die Bevölkerung des Altertums im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. II, S. 449). Oestbye, Die Zahl der Bürger von Athen im 5. Jahrhundert, 1894, will für die Zeit vor Ausbruch des peloponnesischen Krieges die Zahl der Bürger Attikas sogar auf 40 000, mit Einschluß der im Bundesgebiet lebenden auf 55 000 festsetzen.

2) Beloch S. 464; insbesondere die Volksgerichtsbarkeit dehnte sich aus.

3) Sie werden daher auch bei Xenophon, Staat der Lakedämonier, gegenüber den σύμμαχοι mit zu den πολῖται im weiteren Sinne (= Staatsangehörige) gezählt; Beloch, Bevölkerung, S. 133.

4) Beloch (Geschichte S. 210, 398 u. 399, 404), dem Meyer im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. II, S. 449, folgt, berechnet für Attika die Zahl der Sklaven und Metöken zusammen auf 10 000 gegenüber einer staatsangehörigen freien Bevölkerung von 80—90 000, für die Zeit des Ausbruches des peloponnesischen Krieges die Zahl der Metöken auf 30 000 gegenüber etwa 100 000 Staatsangehörigen (dazu nun 100 000 Sklaven).

gegenüber ungefähr 9000 spartiatischer Bevölkerung [1]). Nur die Spartiaten, also die Minderheit der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen, haben aber an der Ausübung der Staatsgewalt Anteil, Lakedämon ist somit ein aristokratisches Staatswesen. Nichtsdestoweniger nähert sich Lakedämon in Bezug auf unsere Frage dadurch dem athenischen Staatswesen, daß den Spartiaten jener Anteil an der Staatsgewalt nicht als Staats-, sondern als Stadtbürgern, als ἀστοί, als Bewohnern von Sparta, zukommt, m. a. W. eine Gemeinde es ist, welche die Staatsherrschaft im lakedämonischen Staate ausübt [2]). Zwar ist auch diese Gemeinde in der uns berührenden Zeit aristokratisch verfaßt — die Mitglieder des obersten Gemeindeorgans, der Ekklesia, bilden nicht alle, sondern nur die Minderzahl der Spartiaten [3]) —, allein die Zahl, um welche die spartiatischen Aktivbürger hinter den Spartiaten niederen Rechtes zurückstehen, ist, dem allgemein griechischen Verhältnisse zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden in jener Zeit entsprechend, nur eine geringe, das Verhältnis etwa 1450 zu 1600, und so nähert sich diese aristokratische Gemeinde in außerordentlicher Weise dem demokratischen Staat der Athener: Trägerin von Gemeinde- und damit Staatsgewalt war immerhin eine größere Versammlung, die dem Streben, sich politisch zu bethätigen, um so mehr Gelegenheit hätte bieten können, als dieselbe räumlich über ein weites Gebiet rechtlichen und thatsächlichen Einfluß übte [4]). Wenn dessen ungeachtet Sparta nicht ein für die Entwicklung politischen Ehrgeizes günstiges Feld bot, so liegt dies daran, daß in dieser Gemeinde- und Staatsverfassung die weitere Verteilung der Gewalten eine solche war, daß „aufstrebenden Talenten der Weg geradezu verlegt" [5]) wurde. Während die Ekklesia Athens nur an die Mitwirkung eines wegen seiner verhältnismäßig hohen Zahl von 500 übrigens selbst leicht zu lenkenden Rates gebunden war, ist die Volksversammlung hier durch den kleinen Rat der lebenslänglichen Geronten, durch das erbliche Feldherrnamt und durch das Ephorenkollegium beschränkt und die politische Bedeutung des letzteren weder durch Kollegialität und Annuität, das Feldherrenamt nur durch Kollegialität eingedämmt.

Selbst wenn aber in Sparta die Verfassung politischem Ehrgeiz größere Nahrung gegeben hätte, eine Wissenschaft vom Staate wäre nicht entstanden, denn in dem Sparta nach den Perserkriegen fehlte im Gegensatz zu der voraufgegangenen Zeit die allgemeine Bedingung geistiger Regsamkeit. Sparta glaubte, die immer drohende Revolution im Lande besser zu bekämpfen, wenn sie den Geist der Aufklärung vom Lande abhielt [6]).

---

1) Beloch, Bevölkerung, S. 138, 143, 148, 147.

2) Anders in Athen. Das athenische Bürgerrecht ist zum mindesten seit Solon Staatsbürgerrecht. Bei der auf dem Wohnsitz beruhenden neuen Phyleneinteilung von Klisthenes wurde die Stadt Athen und ihre nächste Umgebung unter alle zehn Phylen verteilt (Beloch S. 335). Wenn der Bürger „Athener" heißt, so erklärt sich dies daraus, daß der Synoikismos der selbstständigen attischen Gaustaaten zu einem Kanton in Form des Anschlusses an Athen stattfand. Nach Ed. Meyer (S. 332, 324, 335, 336, 652 und Jahrbücher S. 714) wäre das attische Bürgerrecht Stadtbürgerrecht vor Solon gewesen und nach Solon geblieben.

3) Anteil an der Volksversammlung hatten nur die Spartiaten, welche den auf sie fallenden Beitrag zur Tischgenossenschaft zu liefern vermochten, d. h. „reich genug waren, um ohne eigene Arbeit mit Familie vom Ertrag der Grundstücke zu leben", die „Gleichen" (ὁμοῖοι) gegenüber den ὑπομείονες (Ed. Meyer, Geschichte, S. 321 u. 322; Beloch S. 310 u. 419, Bevölkerung S. 136; Aristoteles, Politik II 1271a 35, 1272a 15; VIII 1306b 30, 1308a 17). Für die älteste Zeit dürfen wir vielleicht sogar auf Grund der uns sicher verbürgten Verteilung gleichmäßiger Hufen eroberten Landes an die Bürger eine demokratische Gemeindeverfassung annehmen, also in dem Unterschied von Spartiaten hohen und niederen Rechtes erst eine Folge der Verschiebung der Besitzverhältnisse sehen (Pöhlmann, Geschichte des antiken Kommunismus und Sozialismus, 1. Bd. 1893, S. 87 u. 103; Beloch S. 283; Meyer S. 297ff.).

4) Das Gebiet des spartanischen Staates betrug am Ende des 6. Jahrhunderts über 8000 qkm (Attika nur 2500), mehr als $^{1}/_{3}$ der ganzen Halbinsel, und ebenso großen Umfang hatte das Gebiet der mit Sparta im peloponnesischen Bund vereinigten Staaten (Beloch S. 288, 404, 419).

5) Vgl. Beloch S. 522.

6) Beloch S. 570.

Wenn nun in Athen die Gelegenheit, eine politische Rolle zu spielen, durch die Erfolge der Perserkriege erheblich gestiegen war, so hatte der Aufschwung aller Verhältnisse andererseits doch auch die Gewinnung dieses Zieles bedeutend erschwert. Die von dem Politiker zu lösenden Fragen waren mit dem Fortschritt der Dinge mannichfaltiger und schwieriger geworden [1]). Die Aufgaben des Staates erweiterten sich. Und so verlangte eine führende Stellung im öffentlichen Leben neben Geburt, Besitz, Charakter, Gönnerschaft, Talent und Erfahrung auch eine gewisse Summe positiver Kenntnisse und die Fähigkeit rascher Auffassung verwickelter Fragen; die Chancen, vorwärts zu kommen, waren für den jungen Politiker größer, wenn seiner Thätigkeit im öffentlichen Leben eine Schulung des Geistes vorausging, die ihn dann in der Mannichfaltigkeit und Schwierigkeit der praktischen Verhältnisse sich leichter zurechtfinden ließ. Das Gleiche erforderte auch der Bildungsstand derer, auf welche der Politiker wirken wollte. Der durch den Handel, die Industrie- und die Vormachtsstellung Athens gesteigerte Verkehr mit dem Ausland, die dauernde Ansiedelung von Angehörigen anderer Staaten, insbesondere aus dem höher kultivierten Osten, der Bezug von Sklaven aus aller Herren Länder, der Fortschritt der bildenden und darstellenden öffentlichen Kunst hatte seit der Pisistratidenzeit den Gesichtskreis des gemeinen Mannes, wenn auch nur oberflächlich, erweitert. Um Führer des Volkes zu werden, dazu trug überlegene Bildung nicht wenig bei [2]).

Die so von der politischen Laufbahn geforderte intellektuelle Bildung und Erweiterung des allgemeinen Wissens war es, welche den Anstoß dazu gab, daß die bisher nur der Naturbetrachtung zugewandte „Wissenschaft" [3]) (φιλοσοφία) sich auch in den Dienst des Staatslebens stellte [4]). Es geschah dies dadurch, daß die jungen Politiker ihre zu praktischem Bedürfnis gewordene Vorbildung bei den Männern der Wissenschaft (σοφοί) suchten, die ihrerseits, von dem mächtig pulsierenden praktischen Leben ergriffen, gerne darauf eingingen und aus der stillen Schule heraustraten, um ihre Kenntnisse anderen und — dem allgemeinen Erwerbstrieb folgend — auch sich selbst nutzbar zu machen. Sie wurden aus bloßen wissenschaftlichen Forschern auch Lehrer der Wissenschaft, σοφισταί [5]).

Was konnten nun die Sophisten den jungen Leuten bieten? Mathematik und Astronomie, Erd- und Völkerkunde, Medizin und die Anfänge von Botanik und Zoologie und dazu eine formale Wissenschaft, welche die spekulative Art der Naturerforschung zu Tage gefördert hatte, die Beweiskunst, die Dialektik [6]). Der Zweck, dem der Unter-

1) Der Uebergang von Natural- zur Geld-Wirtschaft, den der erweiterte allgemeine und insbesondere der Handels-Verkehr zur Folge hatte, rief eine Reihe neuer Verhältnisse hervor, vor allem eine bedeutende Steigerung des beweglichen Besitzes und damit teilweise Ersetzung von Naturaldiensten der Unterthanen durch Steuerleistung; die Zunahme der Bevölkerung, namentlich in Folge der Ausdehnung der Großindustrie, stellte die Ernährungsfrage, die Frage der Getreideeinfuhr, in den Vordergrund; das Verdrängen der freien Handwerker aus ihrem Erwerbskreis (vgl. hiezu die interessante Stelle aus Prodikos, Mullach, Fragm. philos. Graec. 1860, IV S. 139 fr. 2 und Vogel, Die Oekonomik des Xenophon 1895 [Erl. Diss.], S. 22) durch billige Sklavenarbeit in den Fabriken brachte soziale Verschiebungen, scharfe Gegensätze des Vermögensbesitzes zum Vorschein. Nicht zum geringsten waren die äußeren Machtverhältnisse mannichfaltig und verwickelt, die Stellung der einzelnen Gebiete des Seebundes zu Athen inbezug auf Militärhoheit, Steuer- und Polizeigewalt und Gerichtsbarkeit außerordentlich verschieden, teils der Charakter des (militärischen) Staatenbundes, des Suzeränitätsverhältnisses, des provinziellen und gemeindlichen Selbstverwaltungskörpers (Kleruchenland) gegeben. Dazu kam die schwierigste Frage, auf welche alle vorstehenden mehr oder minder ausmünden: wie weit ist die immer zahlreicher werdende Menge der von ihrer Hände Arbeit lebenden Staatseinwohner des Regiments im Staate und der staatlichen Fürsorge teilhaftig zu machen?

2) Siehe Windelband S. 50ff.; Dilthey, S. 27, 283 u. 296; Gomperz S. 308, 331, 411.

3) Ueber den Charakter der griech. „Philosophie" als Universalwissenschaft Gomperz S. 420.

4) Zeit: „kurz vor dem letzten Drittel des 5. Jahrhunderts" (Gomperz S. 331).

5) Meyer S. 717; Dilthey I, S. 276ff.; Gomperz S. 332, 464 u. 466.

6) Beloch S. 596ff., 609, 617; Windelband S. 46.

richt diente, πολιτικοί, d. h. im Sinne der unmittelbaren Demokratie tüchtige Staatsbürger heranzuziehen[1]), führte jedoch alsbald zu einer Aenderung der Unterrichtsgegenstände. Mit dem öffentlichen Leben in Beziehung getreten, erkannten die Sophisten, daß es hiefür einer speziellen Vorbildung[2]) bedürfe. Unmittelbaren Dienst für eine solche leistete von den bisher betriebenen Wissenschaften nur die Dialektik. Zur politischen Tüchtigkeit ist aber mehr erforderlich: Kenntnis des Staatslebens, Redegewandtheit, Charakter. Staatskunde, Redekunst und Sittenlehre waren die gegebenen weiteren Gegenstände des Unterrichts[3]). Staatenkunde und Sittenlehre waren dabei unter dem gemeinsamen Namen der Politik (πολιτικὴ τέχνη) zusammengefaßt. Der Begriff dieser „Staatskunst" war weit. Es fielen beispielsweise neben Wirtschafts- und Erziehungslehre auch Sagen-, Völker- und Kriegskunde darunter. Uns interessiert: Umfing der politische Unterricht auch Staatsrecht und ging die Beschäftigung der Sophisten hiemit über das Maß bloßer Rechtskunde hinaus? Für die Beantwortung beider Fragen sind wir auf mittelbare Quellen[4]), bezüglich der zweiten Frage auch auf allgemeine Erwägungen angewiesen.

Hinsichtlich dieser mittelbaren Quellen ist eine allgemeine Bemerkung vorauszuschicken. Die neuere wissenschaftliche Forschung ist teils an der Hand der Thatsache, daß in den uns erhaltenen publizistischen Werken von Platon und Aristoteles nicht selten auf die Meinung anderer, benannter oder unbenannter, Schriftsteller hingewiesen wird[5]), besonders aber aus mittelbaren Quellen, in erster Linie aus Euripides[6]) und Aristophanes, zu der Feststellung gelangt, daß Platon und Aristoteles neben eigener Schöpfung auf einer nicht unansehnlichen politischen Litteratur der voraufgehenden Zeit weitergebaut haben[7]). Es darf somit im Zweifel das, was Platon und Aristoteles als sophistische Meinungen andeuten, als im Kerne auf die Sophisten zurückgehend angesehen werden.

Was nun die erste Frage angeht, so bezeichnet **Gorgias** in Platons nach ihm benannten Dialog (454 b) die Redekunst als eine Kunst des Ueberredens περὶ τούτων ἅ

---

1) Platon, Gorgias 473 e, 513 b; Platon, Protagoras 319 a, 348 e. — Daraus, daß sie tüchtige Staatsbürger schaffen, nicht für bestimmte Aemter vorbilden wollen, erklärt sich auch, daß sie nicht blos privat, sondern auch in öffentlichen Vorträgen unterweisen; Plato, Prot. 325.

2) Die allgemeine Vorbildung giebt παιδεία (Platon Gorg. 485 d), die besondere ἀρετή (Platon Prot. 349 a).

3) Die Sophisten erkannten und verfolgten diese ihre Aufgabe in verschiedenem Maß (**Gomperz** S. 342, 349, 334). Die Einen legten den Nachdruck auf das allgemeine Wissen (insbesondere auch Auslegung der Dichtwerke, Sagen- und Völkerkunde), ohne jedoch die besondere Vorbildung in Ethik und Staatskunde auszuschließen, so Prodikos und Hippias (Platon Prot. 337 a; **Gomperz** S. 346, 466 u. 469; **Windelband** S. 52; **Beloch** S. 624), andere, wie **Gorgias**, auf rednerische Form und Ueberzeugungskunst (**Gomperz** S. 384 ff.; **Windelband** S. 52; **Beloch** S. 617). **Protagoras**, etwas älter als Hippias (etwa 480—410), verwirft die Verlegung des Schwerpunktes auf allgemeine Bildung. Das Ziel seines Unterrichts ist Wohlberatenheit in häuslichen Dingen (Hausverwaltungskunst = Wirtschaftslehre) und in denen des Staates, „wie man am einflußreichsten in staatlichen Dingen zu **handeln** und zu **reden** vermöge" (Platon, Prot. 318 d). Vgl. **Zeller**, Philosophie der Griechen, 5. Aufl., 1892, S. 1075 u. 1076; **Beloch** S. 440, 617, 624; **Gomperz** S. 332 u. 352 ff., 380, 381, 464 u. 470; **Vogel**, S. 20.

4) Wir wissen zwar von einer Schrift des Protagoras über den „Staat" (περὶ πολιτείας; Laertius Diog., βίοι φιλοσόφων IX 55), aber ihr Inhalt ist uns unbekannt. Ueber Laertius Diog. **Gomperz** S. 423.

5) Hauptstelle Arist. Politik II 1273 b.

6) Euripides war Freund des Protagoras (**Gomperz** S. 352 ff.).

7) Siehe insbesondere **Dümmler**, Prolegomena zu Platons Staat und der platonischen und aristotelischen Staatslehre, Baseler Programm 1891, **Schwarcz**, Anfänge einer politischen Litteratur bei den Griechen, im Anhang zur „Kritik der Staatsformen des Aristoteles" 1890 und **Dietzel**, Die Ekklesiazusen des Aristophanes und die Platonische Politeia in der Zeitschr. für Litteratur und Geschichte der Staatswissenschaften, Bd. 1 (1893) S. 375 u. 400; auch **Beloch** S. 27 und **Gomperz** S. 303, 325, 329, 338 u. 413. Die neuere Forschung wird bis zu einem gewissen Grade durch die zweifellos übertriebene Behauptung des Peripatetikers Aristoxenos (3. Jahrh. v. Chr.; siehe Laert. Diog. III, 37) bestätigt, Platon hätte die Antilogieen des Protagoras einfach abgeschrieben (hierzu **Gomperz** S. 372; **Maaß**, Hermes 1887, S. 594, und **Natorp** a. a. O. S. 143).

ἐστι δικαιά τε καὶ ἄδικα. δίκαιον und ἄδικον ist aber, wie verschiedene Beispiele [1]) aus staatlichem Gebiete, welche Platon den Sophisten in den Mund legt, zeigen, im Sinne der Sophisten nicht blos, was dem natürlichen, sondern auch, was dem positiven Recht gemäß und zuwider ist, δικαιοσύνη nicht blos Sinn für Gerechtigkeit, sondern auch gute Kenntnis des positiven Rechtes, so daß δικαιοσύνη von Platon sogar für Rechtspflege, für τέχνη δικαστική, gebraucht wird [2]). Des weiteren läßt Platon im gleichen Dialoge Kallikles darauf hinweisen, daß die Beschäftigung mit der Philosophie, d. h. mit der bisherigen Wissenschaft, in den Gesetzen und Worten (Formeln) unerfahren lasse, welche man in dem privaten und öffentlichen Rechtsverkehr benützen müsse [3]). Die erste Frage ist somit zu bejahen [4]).

Wenn wir bezüglich der zweiten Frage zunächst von allgemeinen Erwägungen ausgehen, so liegt die Vermutung, daß die Sophisten auch zu einer wissenschaftlichen Behandlung des Rechtes vorschritten, schon aus dem Grunde nahe, daß sie ja in anderen Dingen wissenschaftlich geschult waren; es stand zu erwarten, daß sie die Früchte dieser wissenschaftlichen Bildung auch auf das Recht anwandten. Allein, wenn sie dies auch thaten, so mußte diese wissenschaftliche Behandlung des Rechtes nicht eben notwendig gerade eine juristisch geartete sein. Im Gegenteil, aus einem doppelten Grunde zunächst war eher auf eine philosophische Art der mit dem Recht sich beschäftigenden Wissenschaft zu rechnen. Einmal war die Richtung, in welcher sich die Wissenschaft bisher bewegt hatte, eine spekulative, also philosophische gewesen. Von empirischer Begründung sah man ab oder man legte nur einige wenige sichere Thatsachen zu Grunde und ging von hier zu rascher Verallgemeinerung im Wege der Abstraktion vor. Staatsrechtswissenschaft aber ist an eine positiv-rechtliche Grundlage gebunden. Zum Anderen entsprach eine philosophische Behandlung des Rechtes auch mehr der natürlichen Begabung der Griechen, die in höherem Maße zu phantasievoller Schöpfung neuer als zu verstandesmäßiger Begründung gegebener Verhältnisse veranlagt waren. Es kommt noch ein weiterer Umstand hinzu, welcher zugleich nach einer anderen Richtung beweisführend ist, die Mannichfaltigkeit der Staatsformen auf dem engen Raum des griechischen Bodens. Sie weist nicht blos auf Staatsrechtsphilosophie, sondern zusammen mit der eben erwähnten Veranlagung der Griechen auf Staatsrechtspolitik. Die Verschiedenartigkeit der augenfälligsten Einrichtungen des Staatslebens ruft bei nahen räumlichen Beziehungen vor allem vergleichende Betrachtung [5]) hervor;

1) Gorg. 471a: κατὰ τὸ δίκαιον δοῦλος und besonders 471c: hier ist von einem siebenjährigen Knaben die Rede, οὗ ἡ ἀρχὴ ἐγίγνετο κατὰ τὸ δίκαιον. Diese Worte läßt Platon dem Sophisten Polos sprechen, welcher die sog. Machttheorie, d. h. die Ansicht vertritt, daß nach der Gerechtigkeit der Starke, auch wenn er Sklave, nicht aber ein Kind zur Herrschaft berufen sei. — Das beste Beispiel, daß δίκαιον auch positives Recht bedeutet, giebt aus der politischen Litteratur der Griechen, um vorzugreifen, Aristoteles Politik I, 1255 a 8, wo es als δίκαιον bezeichnet wird, τὰ κατὰ πόλεμον κρατούμενα (auch Menschen) τῶν κρατούντων εἶναι; denn vorausgeht der Satz, es gebe zwei Arten von δοῦλοι, solche φύσει und solche κατὰ νόμον. Dieses letztere δίκαιον, d. h. dieser letztere Rechtssatz werde von vielen Rechtspolitikern und Rechtsphilosophen gleichsam mit der Gesetzwidrigkeitsklage als ungerecht angefochten. Ein weiteres Beispiel aus Aristoteles Politik [Ausgabe von Susemihl: IV (VII), 1324 b 28, 35 u. 36] werden wir in § 22 kennen lernen.

2) Gorg. 464c mit 520b und Platon, Staat I, 332d.

3) 484: τῶν νόμων ἄπειροι . . . τῶν κατὰ τὴν πόλιν καὶ τῶν λόγων, οἷς δεῖ χρώμενον ὁμιλεῖν ἐν τοῖς συμβολαίοις τοῖς ἀνθρώποις καὶ ἰδίᾳ καὶ δημοσίᾳ.

4) Von zwei indirekten Beweismitteln, der öfter erwähnten Thatsache, Protagoras sei der Gesetzgeber von Thurioi gewesen (Beloch S. 308; Meyer S. 368; Gomperz S. 352 u. 470) und der von Plutarch erzählten Anekdote, Perikles habe einmal mit Protagoras einen ganzen Tag über eine strafrechtliche Frage (wohl mehr nach der kriminalpolitischen Seite, Gomperz S. 358 u. 410) diskutiert, sehen wir ab, weil diese Mitteilungen historisch nicht ganz sicher sind.

5) Ueber die Bedeutung der komparativen Betrachtung für die griechische Wissenschaft überhaupt und die Förderung derselben durch den Besuch des Orakels zu Delphi und der Spiele zu Olympia siehe Gomperz S. 10, 308, 324.

Vergleichung führt aber viel stärker zur Kritik, als zur Erklärung des Bestehenden, und zu Vorschlägen der Abänderung auf Grund der Abwägung von Vorzügen und Nachteilen der einzelnen Erscheinungen, bezw. zu vernunftmäßiger Konstruktion auf Grund der aus der Vergleichung gewonnenen allgemeinen Maßstäbe, m. a. W., viel eher zu Staatsrechtspolitik und Staatsrechtsphilosophie, als zu staatsrechtlicher Jurisprudenz. Nach einer mehr politischen Betrachtung der Staatsrechtsordnung lenkten dann noch die in Athen, wo die Sophistik ja ihren Mittelpunkt hatte, zur Zeit der Entstehung der Sophistik herrschenden thatsächlichen Verhältnisse und die Verbindung der Ethik mit der „Staatskunst" hin. Der Zeitraum zwischen 450 und 415 liefert für Athen das Bild eines in Folge der kriegerischen Ereignisse und der Pest noch verschärften Kampfes wirtschaftlicher, sozialer und geistiger Gegensätze auf wirtschaftlich-politischem Gebiete. Es ist der Kampf zwischen Besitzenden und Nichtbesitzenden, Adeligen und Nichtadeligen, Gebildeten und Ungebildeten, Aufgeklärten und Abergläubischen. Die Einen wollen mit ihrem wirtschaftlichen Uebergewicht das politische, die Anderen mit ihrem politischen das wirtschaftliche Uebergewicht der gegnerischen Macht beseitigen. Wie wird die Staatsrechtsordnung am zweckmäßigsten gestaltet, um einen Ausgleich dieser Interessen herbeizuführen? Diese Frage mit allen ihren Unterfragen, also Fragen der Politik, waren es, die vor allem eine Antwort heischten. Und dazu die Verbindung der Ethik mit der Politik. Dieselbe führte insoferne viel leichter zu einer Betrachtung der Zweck- als der Rechtmäßigkeit einer Staatseinrichtung, als das Prinzip der Ethik dasselbe, wie im Zeitalter der sieben Weisen [1]), das utilitarische, blieb. Selbst wenn aber nichtsdestoweniger auch staatsrechtliche Forschung zur Entstehung gelangte, so mußten die angegebenen Gründe alle wenigstens das bewirken, daß Gegenstand der Betrachtung mehr die allgemeinen Grundbegriffe als die einzelnen Rechtsinstitute wurden. Auf eine solch allgemeine Richtung der Staatsrechtslehre wies auch noch der Umstand hin, daß die Sophisten in der Staatskunst nur Lehrer, nicht auch Praktiker waren. Zu den Orten, wo sie wirkten, standen sie schon infolge ihrer Wanderschaft meist nur im Verhältnis des Staatsfremden [2]), waren also von der Teilnahme am politischen Leben an entscheidender Stelle ausgeschlossen [3]).

Die Einzelnachrichten thun uns nun die Anfänge einer Staatsrechtswissenschaft im Kreise der Sophistik kund, zugleich bestätigen sie uns aber die Richtigkeit der allgemeinen Erwägungen, die wir angestellt, zunächst die letzte, daß es Grundfragen sind, welche zur Erörterung gelangen: unsere Quellen lassen sophistische Untersuchungen mehr oder weniger rechtswissenschaftlicher Art über die Entstehung des Staates, über Staatswesen, Staatsformen und über die Funktionen der Staatsthätigkeit, zum Teil sogar die Begründer der einzelnen Lehren erkennen. Wir verfolgen die einzelnen Punkte.

Bezüglich der Entstehung des Staates geht die Anschauung der ältesten sophistischen Richtung dahin, der Staat sei durch einen gemeinsamen Akt, durch eine Vereinigung von Individuen, entstanden. Der Begründer dieser Theorie und damit der Vater der Staatsrechtswissenschaft, soweit unsere historische Erkenntnis reicht, ist Protagoras.

Platon läßt in dem gleichnamigen Dialog Protagoras den Beweis, daß die staatsbürgerliche Tüchtigkeit lehrbar sei [4]), nicht durch eine begriffliche Erörterung (λόγῳ), sondern, wie es die Sophisten liebten, in der Form der Einkleidung in eine Sage, in dem sog. Prometheusmythos, erbringen.

---

1) Vgl. S. 4, N. 7. 2) Gomperz S. 332.

3) Es sind nur Episoden im Gesamtleben der einzelnen Sophisten, wenn wir hören (Gomperz S. 342, 346, 380, 475), daß dieselben (Prodikos, Hippias u. Gorgias) auch als Gesandte thätig waren.

4) Ueber die historische Bedeutung dieses Themas (Gegensatz: daß die Mannestugend nur angeboren sein könne) siehe Gomperz S. 329, 351, 354, 314.

Hienach hatten sich die Menschen aus Furcht vor den Tieren vereinigt (ἀϑροίζεσϑαι) und Städte gegründet, allein der „Staatskunst“ entbehrend, fügten sie sich gegenseitig Unrecht bei, so daß sie sich wieder zerstreuten und ihrem Untergang entgegengingen. Um den Fortbestand des Menschengeschlechtes besorgt, läßt nun Zeus an die Menschen Sinn für Achtung vor den Rechten Anderer und für Gerechtigkeit (αἰδὼς καὶ δίκη) verteilen, damit staatliche Ordnungen und Bande, die Freundschaft herbeiführen, beständen (ἵν' εἶεν πόλεων κόσμοι τε καὶ δεσμοί, φιλίας συναγωγοί), und zwar ließ er diesen Sinn an Alle verteilen, denn Staaten kämen nicht zu Stande, wenn nur Wenige seiner teilhaftig würden. In Stadtstaaten vereinigt, waren die Menschen nun auch den Tieren gewachsen, denn jetzt hatten sie auch die Staatskunst, von der „einen Teil die Kriegskunst ausmacht“, deren man zur Bekämpfung der Tiere bedarf. Eines bleibt für diese Wiedervereinigung unausgesprochen, wie diese Gründung der Stadtstaaten vor sich ging. Nach dem, was Platon über die ersten Städtegründungen sagt, dürfen wir aber wohl ergänzen: Von Zeus durch Hermes mit jenem Sinne begabt, haben die Menschen selbst zum Schutze vor den Tieren sich wieder vereinigt und Stadtstaaten gegründet.

Die herrschende Anschauung moderner Wissenschaft geht nun dahin, daß diese Prometheusfabel von Platon nicht erfunden, sondern einer protagorischen Schrift, fraglich nur welcher, entnommen sei[1]). Wir dürfen das darin Gesagte somit als die Meinung des Ersten unter den Sophisten ansprechen. Wenn wir dieselbe ihrer mythischen Form entkleiden, so ergibt sich als die Ansicht des Sophisten: Von Natur (φύσει) sind die Menschen nicht vereinigt; die Einsicht, daß sie schwächer als die wilden Tiere, in der Sprache schon der bisherigen griechischen Wissenschaft also eine Satzung (νόμος, ϑέσις)[2]), führte sie zur Vereinigung. In dieser Vereinigung herrscht die natürliche Macht des Individuums. Jeder kann rücksichtslos sein Interesse geltend machen. Es besteht von Natur das Recht des Stärkeren[3]). Im Mythos greift nun ein Gott ein. In Wirklichkeit konnte es für Protagoras, der sonst sagt: „Ueber Götter weiß ich nichts, weder, daß sie existieren, noch, daß sie nicht existieren“[4]), wieder nur νόμῳ, also durch Menschenthat geschehen, wenn die Menschen sich gegenseitig verpflichteten, die Rechte des Anderen zu achten, und sich daraufhin wieder vereinigten.

Wir sehen nun in dieser Theorie eine Erkenntnis und rechtliche Konstruktion der Thatsache, daß der athenische Staat jener Zeit vorwiegend auf dem Individualprinzip beruhte.

Der athenische Staat des fünften Jahrhunderts hat ein anderes Aussehen als derjenige des sechsten. Nicht blos, daß das demokratische Prinzip, soweit es organi-

---

1) Hierüber Zeller a. a. O. S. 1120; Dümmler a. a. O. S. 28; Beloch S. 440, Henkel, Studien zur Geschichte der griechischen Lehre vom Staat 1872, S. 3; Windelband S. 56, Natorp a. a. O. S. 143; Gomperz S. 313 („περὶ τῆς ἐν ἀρχῇ καταστάσεως“ = „über den Urzustand“).

2) Ueber den Gegensatz von φύσει und νόμῳ (als dessen erster theoretischer Vertreter der der Sophistenzeit angehörige Schüler des Anaxagoras, Archelaos, genannt wird, Laertius Diogenes II 16) vgl. Gomperz S. 323 ff. u. 257; Windelband S. 56 u. 134; Bergbohm, Jurisprudenz und Rechtsphilosophie, 1. Bd. 1892, S. 151 und Dilthey I, S. 98 u. 279. Er beruht auf dem Gegensatz der Unveränderlichkeit der Natur und des örtlichen und zeitlichen Wandels aller menschlichen Einrichtung. Klassische Stellen: Sophokles, Oedip. Reg. 863—871, Antigone 446—460.

3) Ueber diese Machttheorie, die in der Konsequenz der Prometheusfabel liegt, ohne von den älteren Sophisten vertreten worden zu sein — ihr Vertreter bei Platon ist ein Gegner derselben, Kallikles, — siehe Dietzel, Art. Individualismus im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. IV, S. 567, und Dilthey I, S. 99; Gomperz S. 326 u. 351. Letzterer nennt als ihre historischen Verwirklicher einen Kritias und Alkibiades.

4) Laertius Diog. IX, 51. Ueber die historische Bedeutung des Satzes Gomperz S. 360; Beloch S. 628.

satorischer Natur ist, weiteren Ausbau erfährt [1]), kommt dasselbe auch als Verwaltungsprinzip in Aufnahme; der Staat hört auf, Polizei- und Willkürstaat zu sein, er wird Freiheits- und Rechtsstaat; eine Gleichstellung der Majorität der Staatsangehörigen auch in Bezug auf Unterordnung unter Staatspflege und Staatszwang greift Platz, der Staat wird in den Dienst des Individuums gestellt, das Individuum steht dem Staat in verhältnismäßiger Freiheit gegenüber [2]).

Das alles erkennt Protagoras und gibt ihm rechtlichen Ausdruck dadurch, daß er sagt, der Staat ist durch ein ἀϑροίζεσϑαι entstanden. Wie so oft im Laufe der Geschichte, wird hier zum ersten Male der Schluß gezogen: Weil der Staat für die Einzelnen da ist, darum ist er von den Einzelnen geschaffen. Der Staat ist nicht durch göttliche Einsetzung entstanden, wie die Volksanschauung meint, der Mensch ist nicht für den Staat geboren, er tritt in den Staat, weil es seinem Individualinteresse entspricht.

Wir müssen um so mehr annehmen, daß Protagoras seine Erklärung der Entstehung des Staates aus einer Betrachtung des positiven Staatsrechtes entnommen hat, als die philosophischen Anschauungen seiner Zeit ihm nicht die nötigen Handhaben zu seiner Erklärung der Entstehung des Staates boten.

Die naturphilosophischen Theorien, mit welchen seine Staatsentstehungstheorie Berührungspunkte zeigt, sind einerseits die Elemententheorie des gleichzeitig mit ihm in Athen lebenden Anaxagoras, andererseits der Atomismus. Nach Anaxagoras [3]) besteht die Welt aus unendlich vielen, qualitativ verschiedenen Urstoffen, Elementen, welche der leichteste, feinste und beweglichste von ihnen, der νόος, der Weltstoff, Weltgeist, Denkstoff vereinigt. Protagoras dagegen erscheinen die Menschen weniger ungleich, als gleich, zwar verschieden an Stärke, aber alle gleich an Sinn für Gerechtigkeit. Und die Vereinigung der Menschen zum Staat durch etwas Außermenschliches, wie es dieser Weltgeist ist, verträgt sich nicht mit der protagorischen Erkenntnistheorie, wonach der Mensch aller Dinge Maß ist. Auch der Staat, wie Gott, Religion und Sittlichkeit, sind dem Menschen als dem Maß der Dinge unterworfen [4]). Was andererseits den Atomismus seines älteren Landsmanns Leukipp anlangt, welcher die Welt aus an Qualität gleichen, nur an Schwere verschiedenen, kleinsten Körperchen bestehen läßt, die sich mittels ihrer Schwerkraft ver-

---

1) Nur von Archontat, Strategie und höheren Finanzämtern bleibt der Nichtbesitzende (Thete) ausgeschlossen.

2) Mit dem staatlichen Bevormundungssystem wird gebrochen. Die Gesetzgebung unterläßt, das Privatleben unter Kontrole und Zwang zu stellen. Wird von Periander erzählt (Meyer S. 622), er habe die Hetären ersäufen lassen, so stellt die perikleische Zeit die Hetäre wohl noch gesellschaftlich, aber nicht mehr rechtlich niedriger (Beloch S. 473 ff.). Alle sind vor dem Strafgesetze gleich. Die Strafklage steht jedem vollberechtigten Staatsbürger zu. Kein attischer Bürger darf in der Regel verhaftet werden. Der Metöke wird in privat- und öffentlich-rechtlicher Beziehung dem Staatsangehörigen gleichgestellt, die Stellung des Sklaven hebt sich. Es herrscht vollste Redefreiheit (Platon, Gorg. 461e: Ἀϑήναζε ἀφικόμενος, οὗ τῆς Ἑλλάδος πλείστη ἐστὶν ἐξουσία τοῦ λέγειν). Die Verwaltungswillkür hört auf; das Individuum wird auch dem Staat gegenüber rechtlich geschützt; der attische Richtereid verpflichtet die Geschworenen, zu richten nach Gesetzen und Volksschlüssen und, wo keine Gesetze vorhanden, nach gerechtester Einsicht (Lipsius a. a. O. S. 21—23; Seuffert in v. Stengel's Wörterbuch des deutschen Verwaltungsrechtes, 2. Bd. 1890, Art. Verhaftung; Beloch S. 399 u. 469; Meyer S. 573). Vgl. auch v. Wilamowitz, Philologische Untersuchungen I (1880), S. 3 u. 47; Dietzel in der citierten Zeitschrift I, S. 374 u. 390, und die Andeutung bei Gomperz S. 351, der seinerseits diese individualistische Staatsauffassung in erster Linie auf den Aufklärungscharakter der Sophistenzeit, die Freiheit von Unterordnung unter die Autorität des Ueberirdischen, zurückführt (S. 314).

3) Windelband S. 31; Beloch S. 611; Gomperz S. 169 u. 445.

4) Siehe Dietzel a. a. O., Bd. IV, S. 567; Beloch S. 615; Windelband S. 71. Das Prinzip des Individualismus im Staatsleben ist vielleicht nicht der letzte Grund der protagorischen Wahrnehmungstheorie. Vgl. Pöhlmann S. 150: „πάντων χρημάτων μέτρον ἄνϑρωπος“ heißt: der Mensch in seiner Vereinzelung, das beliebige Individuum das Maß aller Dinge“. Enger legt den Satz Gomperz S. 364, 366, 369 aus.

binden[1]), so konnte diese Lehre für Protagoras um deswillen nicht vorbildlich sein, weil hier das Einigende eine den Dingen von Natur innewohnende Eigenschaft ist, während nach Protagoras Lehre die Menschen nicht durch einen natürlichen Vergesellschaftungstrieb, sondern durch erworbene Erkenntnis ihres dahinzielenden Interesses zur staatlichen Gemeinschaft vereinigt werden.

Für die Ableitung der protagorischen Staatsentstehungstheorie aus dem positiv-attischen Staatsrecht spricht endlich noch der Umstand, daß sich der Sophist im weiteren Verlaufe des Dialogs, da, wo er die unmittelbare Demokratie als die vernunftgemäße Folge der von ihm vertretenen Staatsentstehungsweise erklärt, sich ausdrücklich auf „Andere und die Athener“[2]) zum Beweise beruft.

Die juristische That des Protagoras ist, daß er in der Staatengründung ein bewußtes Werk der Menschen, ein „Sichselbstvereinigen“ von Individuen sieht. Nötig war noch, daß dieses Sichselbstvereinigen unter eine juristische Begriffskategorie gebracht wurde. Ob dies noch Protagoras that, wissen wir nicht. Dagegen spricht eine Stelle in Platons Staat (358 e). Sie lautet übersetzt[3]): „Von Natur nämlich, sagen sie (die Sophisten), ist das Unrechtthun etwas gutes und das Unrechtleiden ein Uebel, aber der Nachteil des Letzteren überwiegt den Vorteil des Ersteren. Wenn die Menschen daher einander Unrecht thun und von einander Unrecht dulden und beides kosten, so scheint es denen, die nicht im Stande sind, sich dem einen zu entziehen und das andere durchzusetzen, vorteilhafter, dahin übereinzukommen (ξυνθέσθαι), daß man gegenseitig weder Unrecht thue noch Unrecht leide. So hat man denn angefangen, Gesetze und gegenseitige Verträge (νόμους καὶ ξυνθήκας) festzustellen und das vom Gesetz Gebotene gesetzlich und gerecht genannt“. Trotzdem die Stelle von der Entstehung der Gerechtigkeit, nicht von der des Staates spricht, dürfte man doch an sich nicht anstehen, in diesen Worten die der mythischen Form entkleidete Meinung des Protagoras zu erkennen, denn nach Protagoras bildet die Verpflichtung zu δίκη und αἰδώς ja eine wesentliche Zuthat der Staatengründung, allein in dem Schlußsatz der Stelle liegt ein über Protagoras hinausgehender Gedanke. Im Sinne von Protagoras dürfen wir nach unseren Quellen nur die Entstehung des Staates auf Vertrag zurückführen; daß nach Protagoras auch der entstandene Staat ein Vertragsverhältnis sei, dafür fehlen uns in dem, was uns der platonische Dialog Protagoras mitteilt, die nötigen Stützpunkte. Dort wird als Folge der Gerechtigkeitsverteilung ganz objektiv bezeichnet, daß πόλεων κόσμοι τε καὶ δεσμοὶ entstehen, und erst diese objektiven κόσμοι und δεσμοὶ rufen Freundschaftsverhältnisse hervor. Hier dagegen werden νόμοι und συνθῆκαι gleichgesetzt. Nun wird uns aber von Aristoteles[4]) als derjenige Sophist, welcher das Gesetz als einen „Bürgen der gegenseitigen Rechte“, somit als eine Art Vertrag bezeichnet, nicht Protagoras, sondern Lykophron, ein Schüler des Gorgias, genannt. Aristoteles sagt dort, wenn man es nicht als eine Aufgabe des Staates ansehe, seine Angehörigen zur ἀρετή zu führen, so habe der Staat nur die thatsächliche Bedeutung eines Waffenbundes, sei das Gesetz nur ein Vertrag. Er hätte gewiß das geistige Haupt der Sophistik und nicht den späteren Lykophron zum Beweise angeführt, wenn sich aus protagoreischen Schriften ein Nachweis hätte erbringen lassen, daß er das Gesetz einen Vertrag genannt. Dazu kommt, daß wir noch Bruchstücke einer im attischen Dialekt geschriebenen, von der philologischen Forschung[5]) in die Zeit der Anfänge der attischen Prosa gesetzten und

1) Beloch S. 613; Windelband S. 32, 23, 86; Gomperz S. 255, 532 u. 455.
2) Platon, Prot. 322.
3) Hiezu Henkel S. 124 und Gomperz S. 316 u. 462. 4) Pol. III, 1281 a.
5) So Dümmler a. a. O. S. 9 u. 28. Es sind moralische Fragmente, welche Blaß, de Antiphonte sophista Jamblichi auctore (Kieler Programm 1889) aus einem λόγος προτρεπτικὸς

somit vielleicht noch in die Lebensjahre des Protagoras fallenden Sophistenschrift haben, in welcher die Entstehung des Staates auch nur als ein συνέρχεσθαι σὺν ἀλλήλοις[1]) bezeichnet wird. Das steht dem ἀθροίζεσθαι doch näher als dem συνθέσθαι, wenn wir auch nicht übersehen wollen, daß dieses Fragment ja nicht die Entstehung des Staates, sondern die Thatsache feststellen will, daß Gesetz und Ordnung notwendige Elemente des Staatsbegriffes bilden. Wir können daher die Theorie von Protagoras lediglich als Vereinigungstheorie bezeichnen. Daß Protagoras nicht bis zur Auffassung des Staates als eines dauernden Vertragsverhältnisses vorgeschritten, dafür dürfte der Grund eben in diesem letzten Punkte liegen, daß Gesetz und Ordnung notwendige Bestandteile des Staatsbegriffes bilden. Dieser Gedanke findet sich nämlich auch in dem Prometheusmythos des platonischen Protagoras und wir sehen darin eine zweite positivrechtlich fundierte Lehre des Sophisten, einen Beitrag zur Erläuterung des rechtlichen Staatsbegriffes.

Protagoras bezeichnet den Staat als einen κόσμος[2]). Er führt damit einen bisher nur von der Naturphilosophie — zur Charakterisierung des Weltgebäudes[3]) — verwendeten Begriff in die Terminologie des Staatsrechts ein. Der Staat ist eine Ordnung[4]) und zwar — und das ist das juristische Element, das wir suchen, — eine durch das Recht, die δίκη, geschaffene Ordnung, ein Rechtsverhältnis, ein rechtlicher Zustand. Die δίκη hat Zeus unter die Menschen verteilt, damit die κόσμοι πόλεων entständen. Recht ist also etwas dem Staate Wesentliches. Auch hierin liegt ein aus dem attischen Staatsrecht entnommenes Bestimmungsmoment.

Wohl hat schon Heraklit das Weltall auch eine δίκη[5]), eine Gesetzmäßigkeit genannt, allein hiermit wollte er nur das Prinzip der Regelmäßigkeit[6]) bezeichnet haben. Protagoras dagegen will sagen, der Staat hat eine durch positives Recht geschaffene Regelmäßigkeit, und dafür ist ihm das Vorbild die attische Demokratie des 5. Jahrhunderts. Mehr noch als in der Freiheit sah das attische Recht damaliger Zeit in der Unterordnung der staatlichen Herrschaft unter das Gesetz den Unterschied von der voraufgehenden Tyrannis[7]). Platon legt in dem Dialog Gorgias[8]) dem Sophisten Polos als Definition des Tyrannen wiederholt die Wendung in den Mund, daß es ein Herrscher sei, der thun könne, was er wolle, wogegen er im Dialog Protagoras[9]) diesen das Wesen des Rechtsstaates treffend durch den Satz charakterisieren läßt, daß der Staat zwinge, nach den Gesetzen, die er giebt, καὶ ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαι, daß er also zu ihrer Beachtung sowohl die Herrschenden wie die Beherrschten zwinge. Andererseits ist Kosmos die Bezeichnung für etwas Einheitliches, d. i. für eine einheitlichen Regeln unterworfene Vielheit, nicht für eine Summe regellos neben einander stehender Individuen. Kosmos ist Himmel und Erde[10]). So ver-

---

εἰς φιλοσοφίαν des Neuplatonikers Jamblichos († um 330) rekonstruiert hat. Blaß schreibt sie dem Sophisten der sokratischen Zeit, Antiphon (etwas jünger als Gorgias; Zeller, 1. Bd., S. 1056 u. 1070), zu. Beistimmend v. Wilamowitz a. a. O. Bd. I, S. 174 und Gomperz S. 350 u. 469.

1) Fragm. E bei Blaß S. 15: εἰ γὰρ ἔφυσαν μὲν οἱ ἄνθρωποι ἀδύνατοι καθ' ἕνα ζῆν, συνῆλθον δὲ πρὸς ἀλλήλους τῇ ἀνάγκῃ εἴκοντες . . . (ἔφυσαν = sind, nicht = von Natur sind; denn es folgt τῇ ἀνάγκῃ εἴκοντες und auch im weiteren Verlauf der Stelle wird auf das Leben in Vereinzelung (τῆς κατὰ ἕνα διαίτης) als den Naturzustand zurückgegriffen).

2) ἵν' εἶεν πόλεων κόσμοι τε καὶ δεσμοί.

3) Siehe hierüber Windelband S. 32 (Anaxagoras). Heraklit (etwa 536—470) und die Pythagoreer (Ende des 6. Jahrh.) hatten das Gleiche als Harmonie bezeichnet.

4) Vgl. Platon, Gorg. 508a u. 504b „τάξεώς τε καὶ κόσμου" und über den hochentwickelten Sinn der Griechen für Gleichmaß und Ordnung Schmidt, Ethik der alten Griechen, 1882, Bd. 1, S. 312.

5) Windelband S. 28.

6) Gomperz S. 61.

7) Euripides läßt in seinen Phoinissen V 406 u. 524 die Herrschaft des νόμος in der unmittelbaren Demokratie gegenüber der ἀδικία der Tyrannis preisen (hiezu Dümmler S. 10, 13, 14, 22). Im attischen Richtereid (S. 13 N. 2) tritt positiv-rechtlich diese starke Macht des Gesetzes hervor.

8) 466, 469, 473, 525.

9) 326d.

10) Platon, Gorg. 508a.

hindert diese Charakterisierung die Auffassung des Staates als einer vertragsmäßigen Gemeinschaft auch seinem Bestande nach, ohne jedoch gerade andererseits der Vorstellung einer Rechtssubjektivität des Staates Vorschub zu leisten. Eine objektive Einheit, eine Einheit von Regeln, nicht eine subjektive Einheit, eine Verbindung zu einem Körper, einer Person ist es, was der Begriff des κόσμος involviert. κόσμος ist objektive Ordnung.

Ein weiteres Stück sophistischer Staatsrechtswissenschaft lernen wir aus Herodots Geschichte der Perserkriege (kurz nach 430 veröffentlicht) kennen. Es ist die Lehre von den Staatsformen. Herodot fingiert hier (III 85 ff.), um seine Leser über den Unterschied der Staatsformen zu belehren, eine Beratung der persischen Großen nach dem Sturz des falschen Smerdis und vor dem Regierungsantritt des Darius über die Staatsform, welche dem persischen Reiche zu geben sei, und legt ihnen Ausführungen teils staatsrechtlichen teils politischen Inhalts in den Mund. Herodot ist nun zwar kein Sophist gewesen, aber, nachdem die historische Forschung festgestellt hat, daß Herodot vorwiegend Materialiensammler war, dürfen wir diese Ausführungen als eine Wiedergabe sophistischer Wissenschaft ansprechen. Abgesehen davon, daß die Sophistik solch theoretische Gespräche liebte und sie auch in historische Vorgänge einkleidete, sind wir hierzu um deswillen berechtigt, weil uns die gleichzeitige Dichtung auf ähnliche Erörterungen wenigstens nach der politischen Seite in einem Grade schließen läßt, daß neuestens ein Gelehrter[1]) den interessanten Versuch wagen konnte, nachzuweisen, Euripides (484—406) sei in den Hiketiden und wahrscheinlich auch in den Phoinissen und im Orest vielfach von einem sozialpolitischen Traktat aus sophistischer Feder angeregt worden. Wie Euripides mit Antiphon, so wird demgemäß Herodot mit Protagoras in Beziehung gesetzt. Nach Zeller und Maaß hat Herodot seine Ausführungen über die verschiedenen Staatsformen einer protagoreischen Schrift entnommen[2]).

Die Einteilung der griechischen Verfassungen in eine Dreizahl, je nachdem Einer, Wenige oder Viele herrschen, ist keine besondere Entdeckung griechischer Wissenschaft. Sie gehört infolge des nahen räumlichen und zeitlichen Beisammenseins dieser Staatsformen auf hellenischem Boden und in hellenischer Geschichte zum gemeinen Wissen des Volkes. Was die Erörterungen, die Herodot wiedergiebt, über solch populäre Rechtskenntnis erhebt und ihnen rechtswissenschaftlichen Charakter verleiht, das ist, daß hier aus der positiven Rechtsordnung begriffsmäßig abgeleitete Merkmale der einzelnen Staatsformen gegeben werden. Herodot unterscheidet drei Formen, den Gleichheitsstaat, die Isonomie[3]) — den Ausdruck Demokratie hat Herodot so wenig wie den Ausdruck Aristokratie, beide dürften erst im peloponnesischen Krieg entstanden sein[4]) —, die Oligarchie und die Monarchie. Als auszeichnende Momente der Isonomie nennt er die Besetzung der Aemter durch Loos, die Rechenschaftspflicht der Beamten und die Kompetenz der Volksversammlung (κοινὸν) für alles Wichtigere, wie es genannt wird, für alle βουλεύματα, d. h. für Alles, was der Ueberlegung bedarf. Die Monarchie, ohne Unterschied τυραννίς oder βασιλεία genannt, ist die Herrschaft, der es frei steht, ohne Rechenschaftspflicht nach Willkür zu handeln[5]). Von der ὀλιγαρχία wird lediglich gesagt, sie sei eine ὁμιλία ἀνδρῶν τῶν ἀρίστων, d. h.

1) Dümmler a. a. O., S. 20, 11, 13, 22.

2) Streitig nur, welcher. Vgl. Zeller a. a. O., Bd. I, S. 1119, Maaß im Hermes, Bd. 22, S. 582 und Gomperz S. 372. Die Lehre hat wohl zu den „Gemeinplätzen" (Gomperz S. 379) seines Unterrichtes gezählt.

3) Außerdem spricht er von πλῆθος ἄρχον, δῆμος ἄρχων: „πλῆθος δὲ ἄρχον πρῶτα μὲν οὔνομα πάντων κάλλιστον ἔχει, ἰσονομίην".

4) Hiezu Henkel a. a. O. S. 45 und Thukydides III, 82 u. II, 65.

5) μουναρχίῃ, τῇ ἔξεστι ἀνευθύνῳ ποιέειν τὰ βούλεται.

der Besten im positivrechtlichen Sinne jener Zeit, der Adeligen, welche die Herrschaft, τὸ κράτος, in Händen hat.

Diese Gliederung und Charakterisierung der Staatsformen bedarf einiger erläuternder Zusätze. Zunächst zeigt sie, daß Herodot eine Charakterisierung der Staatsherrschaft im Rechts-, nicht im politischen, d. h. thatsächlichen Sinne geben will. Bei politischer Betrachtung von Staatseinrichtungen ist der maßgebende Gesichtspunkt: wie weit trägt die Einrichtung thatsächlich zur Erfüllung der Staatszwecke bei, ist sie ein gutes oder schlechtes Mittel hiezu? Herrscher ist hier, wer den thatsächlich größten Einfluß auf die Führung der Staatsgeschäfte übt. In einer parlamentarischen Republik ist Herrscher im Rechtssinn die ganze Volksvertretung, im politischen Sinne die Partei, welche im Parlament die Majorität hat. Daß Herodot rechtlich schildern will, das ergibt seine Definition der Monarchie und die Unterscheidung des Monarchen vom προστάτης τοῦ δήμου, dem demokratischen Parteihaupt. Monarchie ist die ἀρχή, τῇ ἔξεστι ποιέειν τὰ βούλεται. Ἐξουσία ist die rechtliche Freiheit, die Freiheit von Rechtswegen[1]). Dann schildert Herodot, wie leicht sich über den δῆμος, d. h. über den rechtlichen Herrscher in der Isonomie, ein προστάς τοῦ δήμου erhebe; von der Menge bewundert, werde er zum μούναρχος. Dieser ist aber rechtlicher, der προστάτης[2]) thatsächlicher Leiter des Staates.

Daraus, daß Herodot die Staaten darnach unterscheidet, wem die ἀρχή, das κράτος, d. h. die oberste rechtliche Gewalt, im Staate zusteht, folgt dann, daß es sich bei der herodotischen Einteilung in Isonomie, Oligarchie und Monarchie grundsätzlich nur um Unterschiede der Staatsorganisation, nicht der Staatsprinzipien schlechthin, d. h. der Grundgedanken handelt, auf welche sich die ganze formelle und materielle Rechtsordnung des Staates zurückführen läßt. Dabei erscheint als das unterscheidende Moment die Ausübung der Staatsgewalt. Die Erzählung setzt in allen ihren Teilen das Volk, die Adeligen, den Einen als selbstthätig voraus; insbesondere ist — das sei besonders hervorgehoben — Volksherrschaft immer nur unmittelbare Herrschaft des Volkes. Es ist also eine Einteilung nach Regierungs-, nicht nach Verfassungsformen, nach der Verschiedenheit des obersten Ausübers, nicht nach der Verschiedenheit des Trägers der Staatsgewalt, welche Herodot gibt. Diese Einteilung erschwert das Erkennen des Gegensatzes von Herrschaftsausübung durch den Träger und im Namen des Trägers der Staatsgewalt, also des Zusammenfallens und des Getrenntseins von Verfassungs- und Regierungsform in demselben Organ. Sie macht geneigt, nur in dem obersten Ausüber der Staatsgewalt den Träger derselben zu erblicken, beispielsweise also eine demokratische Verfassung nur bei unmittelbarer Ausübung der Herrschaft durch das Volk, d. h. nur bei sog. unmittelbarer Demokratie anzunehmen. Das läßt Herodots Erzählung sogar wortdeutlich erkennen, indem in ihr der in dieser Richtung zwischen Basileia und Tyrannis bestehende materielle Unterschied nicht hervortritt.

Basileia und Tyrannis als besondere Rechtsbegriffe haben beide das gemein, daß sie Ausübung der vollen Staatsgewalt[3]) mit der rechtlichen Befugnis jederzeitigen Abgehens vom Gesetze im Einzelfalle sind[4]). Im weiteren trennen sie sich aber: die Basileia

---

1) Vgl. Platon, Gorg. oben S. 13 N. 2.

2) Vgl. auch Arist., Staat d. Ath., Kap. 28; Platon, Staat VIII, 565.

3) Unrichtig Beloch S. 315, wenn er meint, daß die Tyrannis rechtlich gewöhnlich wohl nur in Uebertragung der höchsten Militärgewalt bestand. Wenn ein Mann nur thatsächlich, nicht rechtlich, die ganze Staatsgewalt inne hat, so liegt rechtlich unmittelbare Demokratie, nur politisch Einherrschaft vor. (Thukydides II, 65 bezüglich Perikles: ἐγίγνετο τε λόγῳ μὲν δημοκρατία, ἔργῳ δὲ ὑπὸ τοῦ πρώτου [d. h. thatsächlich] ἀνδρὸς ἀρχή. Beloch S. 492, 518.)

4) Es gehört nicht zum rechtlichen Wesen der absoluten Staatsgewalt und damit auch nicht zum rechtlichen Wesen der Tyrannis, daß sie auch thatsächlich ohne und gegen Gesetze regiert. Kein entwickelter Staat vermag ohne Erlaß von Rechtsnormen, ohne Gesetze zu bestehen. Es ist im entwickelten absoluten Staat wohl die rechtliche, aber nicht die thatsächliche Möglichkeit vorhanden

wird auf verfassungsmäßigem, die Tyrannis auf unrechtmäßigem Wege erworben[1]), die Basileia ist Ausübung der Staatsgewalt im eigenen, die Tyrannis im fremden Namen, im Namen der republikanischen Ekklesia[2]). Die Sophisten haben, wie Herodots Erzählung zeigt, alle diese Merkmale der Tyrannis jener Zeit bis auf das letzte erkannt: auch die Tyrannis erscheint ihnen als eine Herrschaft im eigenen Namen, als eine Verfassungs-, nicht blos als eine Regierungsform.

Es ist ja kein Zweifel, daß Herodots Ausführungen über die Monarchie zunächst von der rechtlichen Stellung des Perserkönigs ausgehen. Es ergibt dies der Zusammenhang, in welchen dieselben gestellt sind. Die persischen Großen beraten über die dem persischen Reich zu gebende Staatsform. Allein aus dem weiteren Verlaufe des Gesprächs geht hervor, daß unter der Monarchie, von welcher die Rede ist, auch die Tyrannis im positivrechtlichen Sinne jener Zeit verstanden werden will. Herodot läßt den Fürsprech für die Monarchie, Darius, schildern, wie die beiden anderen Staatsformen in Folge der naturgemäß entstehenden Parteiungen immer in Einherrschaft zu Ende gehen. Als der Weg, auf welchem dieselbe entsteht, wird für beide Fälle derjenige des Verfassungsbruches, Parteisieg und Parteigunst, bezeichnet. Auch der Tyrannis wird ἀρχή schlechthin, d. h. volle Staatsgewalt zuerkannt, auch für sie gilt der Satz, daß sie eine ἀρχή sei, welcher die rechtliche Freiheit zusteht, zu thun, was sie will. Nur die Thatsache, daß es sich bei der Tyrannis lediglich um monarchische Regierungs-, nicht auch um monarchische Verfassungsform handelt, daß der Tyrann nur Regent, Präsident, nicht Träger der Staatsgewalt ist, wird verkannt. Es mag sich dies einmal daraus erklären, daß zu Herodots Zeit, wie

ohne Gesetze zu regieren. Die effektive Bedeutung der absoluten Gewalt besteht darin, daß der Gewalthaber von Rechtswegen die allgemeine Befugnis hat, im Einzelfalle ohne die Formen der Gesetzesabänderung gegen das allgemeine Gesetz zu handeln. Insbesondere gehört zum Rechtsbegriff der Tyrannis jener Zeit nur die Möglichkeit, nicht die Wirklichkeit gesetzwidriger Herrschaftsausübung. Wir haben Beispiele dafür, daß Tyrannen den Gesetzen gemäß regierten. Aristoteles (Staat der Athener XVI, 8) z. B. bezeugt auf Grund des von ihm gesammelten Materials von Pisistratus: προῃρεῖτο πάντα διοικεῖν κατὰ τοὺς νόμους.

1) Daß illegitimer Herrschaftserwerb ein wesentliches Element des positivrechtlichen Tyrannenbegriffs der herodotischen Zeit ausmacht, dafür liefert uns Beweis das athenische gegen die Tyrannis gerichtete Gesetz, das Aristoteles, Staat der Athener XVI, 10 mitteilt: „ἐάν τινες τυραννεῖν ἐπανιστῶνται ἢ συγκαθιστῇ τὴν τυραννίδα, ἄτιμον εἶναι αὐτὸν καὶ γένος = wer Aufstand verursacht, um Alleinherrscher (in der Republik) zu werden oder die Einherrschaft in dieser Weise aufrichten hilft, soll mit seinem Geschlecht der Staatsangehörigkeit (Meyer S. 797) verlustig gehen". Dazu aus Solons Gedicht (Aristoteles a. a. O. XII, 3): „Nicht gefällt mir, mit Gewalt Alleinherrschaft (in der Republik) zu erreichen" (οὐδέ μοι τυραννίδος ἁνδάνει βίᾳ τι ῥέζειν).

2) Die Tyrannis ist der Verfassungsform nach Republik (in der Regel demokratische, seltener oligarchische), der Regierungsform nach Monarchie; nur die republikanische Regierungsform ist suspendiert. Aristoteles läßt den Pisistratus nach Begründung seiner Herrschaft zum Volke sagen, sie sollten nur für ihre Privatangelegenheiten sorgen, die Sorge für die staatlichen ihm überlassen (Staat d. Ath. XV, 5). Die Herrschaft des Königs ist eine ordentliche, auf die Dauer berechnete, sie geht auf dem Weg der Thronfolge über; die Tyrannis ist eine außerordentliche Gewalt, für sie giebt es keine Successionsordnung. Erwirbt der Sohn eines Tyrannen die Herrschaft unmittelbar mit dem Tod des Vaters, so ist sie originär erworben und zwar auf nichtverfassungsmäßigem Weg. Die rechtliche Erlaubtheit des Tyrannenmords besteht auch gegenüber den Söhnen des Tyrannen, die thatsächlich nicht mit Gewalt, sondern als Söhne die Herrschaft erwarben. Die Tyrannis ist also eine nicht verfassungsmäßig erworbene Diktatur im republikanischen Staatswesen. — Ausnahmsweise mag die Tyrannis auch usurpierte monarchische Verfassung sein. Aristoteles unterscheidet vier historische Entstehungsgründe (Politik VIII [Susemihl V] 1310b 15ff.): Führerschaft der Volkspartei (οἱ πλεῖστοι τῶν τυράννων), Usurpation seitens gewählter Beamter der Demokratie oder Oligarchie, Uebergang aus der Königsgewalt (siehe auch 1313a 15). — Im Allgemeinen dem hier Entwickelten entsprechend Meyer S. 610 u. 612; Beloch S. 312ff., 331. Die Definition, welche dagegen Zeller in den Sitzungsber. der Berl. Akademie 1887, II. Halbbd., S. 1138ff., 1144 gibt, kann nicht als positivrechtliche aufgefaßt werden. Positivrechtlich ist die Tyrannis, obgleich nicht rechtmäßig erworben, doch rechtliche Gewalt, und Gesetzwidrigkeit ist nur die mögliche, nicht die notwendige Art der Herrschaftsübung. Usurpation und gesetzmäßige Herrschaftsübung schließen sich nicht aus.

seine eigene Erzählung zeigt, Basileia und Tyrannis noch promiscue gebraucht werden [1]), besonders aber daraus, daß diese Unterscheidung der rechtlichen Staatsformen in Ausführungen über ein politisches Thema, über die zweckmäßigste Herrschaftsform für Persien, eingestellt ist. Für die zweckmäßigste Herrschaftsform ist aber die Person des Herrschaftsträgers gleichgiltig, wichtig allein, wer die Herrschaft in Wirklichkeit ausübt.

Im übrigen ist hervorzuheben, daß nach Herodot Ausübung der Herrschaft in selbstsüchtigem Interesse nicht zum positivrechtlichen Begriff der Tyrannis gehört. Es ist wichtig, dies für die spätere Entwicklung festzuhalten.

Noch ein weiterer Punkt bedarf dann der Betonung. Die sophistische Wissenschaft, deren Lehren Herodot wiedergiebt, sieht den Unterschied der drei Staatsformen in der verschiedenen Zahl [2]) der obersten Ausüber der Staatsgewalt. Dabei macht sich aber schon hier eine Vermischung staatsrechtlicher und politischer Betrachtung bemerkbar, deren sich die griechische Wissenschaft bis zu ihrem Ende nicht klar bewußt wurde und die sie darum auch nie zu beseitigen im Stande war.

Herodot nennt die Isonomie eine Herrschaft des πλῆθος, des δῆμος. Er versteht darunter die Herrschaft der Nichtadeligen, das beweist, daß er dafür auch τὸ πολύ [3]) gebraucht. Die Volksherrschaft erscheint hiernach als eine Herrschaft der Meisten, der Mehrzahl über die Minderzahl, der Nichtadeligen über die Adeligen. Rechtlich betrachtet ist die Volksherrschaft eine Herrschaft aller Bürger als Gesamtheit, der ganzen Ekklesia, über alle einzelnen Individuen, auch über die einzelnen Nichtadeligen. Es wird hier also thatsächlich höchster Einfluß innerhalb der Volksversammlung und rechtlich höchste Gewalt der Volksversammlung nicht auseinander gehalten. Die Volksherrschaft erscheint auch rechtlich als das, was sie nur politisch ist, als Herrschaft einer Gesellschaftsgruppe über eine andere. δῆμος im sozialen und im rechtlichen Sinne werden nicht unterschieden. Es liegt nur in der Konsequenz, wenn dann auch, was bei Herodot übrigens nicht hervortritt, die Oligarchie als eine Herrschaft der Minderzahl nicht über alle einzelnen Staatsangehörigen, sondern nur über einen Teil derselben, über die Nichtadeligen, bezeichnet wird. Daß wir es aber andererseits nicht etwa lediglich mit einer politischen Betrachtung der Staatsformen zu thun haben, das zeigt eben die nähere Charakterisierung der Isonomie, insbesondere der Satz: πλῆθος βουλεύματα πάντα ἐς τὸ κοινὸν ἀναφέρει; das κοινόν ist die Versammlung der Gesamtheit der Staatsbürger.

Bis hieher bestätigt sich vollauf, daß die herodotische Einteilung verschiedener Staatsarten lediglich die Organisation der obersten Staatsgewalt betrifft. In zwei Punkten geht sie jedoch darüber hinaus, in dem Hinweis darauf, daß in der Volksherrschaft die obrigkeitlichen Stellen durch Los besetzt werden — es betrifft das nicht die Organisation der obersten Staatsgewalt, sondern der staatlichen Geschäftsführung schlechthin — und in der Bezeichnung derselben als Isonomie, womit nicht blos das formelle, das organisatorische, sondern auch das materielle Staatsprinzip charakterisiert ist. Indem Herodot bei Aufzählung der der Volksherrschaft eigentümlichen Elemente die Verlosung der Aemter voranstellt, will er die augenfälligste Anwendung des Prinzips der Gleichheit vor dem Gesetz aufzeigen. Das Resultat ist also, daß die herodotische Erzählung keine reine Unterscheidung der Staatsformen lediglich nach dem Prinzip der Organisation der obersten Staatsgewalt ist.

---

1) Vgl. Beloch S. 313; Meyer S. 614; Dümmler S. 39; vgl. auch Gomperz S. 348.

2) Die Oligarchie wird zwar nicht als eine Herrschaft Weniger, gleichviel welcher, sondern als eine Herrschaft der Adeligen umschrieben; daß aber die Zahl das primär bezeichnende Moment ist, darauf weist der Name Oligarchie hin.

3) III 80: ἐν τῷ πολλῷ ἔνι τὰ πάντα.

In Herodots Erzählung finden wir endlich viertens noch die Anfänge einer **Systematisierung der Staatsfunktionen**, wenn es dort heißt: πλῆθος . . . πάλῳ μὲν ἀρχὰς ἄρχει, ὑπεύθυνον δὲ ἀρχὴν ἔχει, βουλεύματα δὲ πάντα ἐς τὸ κοινὸν ἀναφέρει. Eine Zweiteilung der Staatsthätigkeiten in βουλεύματα und ἀρχαί, in überlegende[1]) und befehlende Handlungen, ist hiermit angedeutet. Worin das Wesen beider des näheren besteht, und in welchem Verhältnis sie sich zu einander befinden, ist nicht ausgeführt, aber aus den Worten ergibt es sich, was die Sophistik mit diesem Doppelbegriffe meint. Der Ueberlegung bedürfen die wichtigen Staatsangelegenheiten und den Gegensatz zum Ueberlegen bildet das Handeln, das in konkreten Befehlen der Behörden (ἀρχαί) an die Unterthanen in Erscheinung tritt[2]).

Aber nicht blos die Richtigkeit der einen oben aufgestellten Behauptung, daß, wenn sich Anfänge staatsrechtlicher Forschung in der Sophistik zeigen, diese im Gebiete der allgemeinen Lehre liegen, ist durch die mitgeteilten Quellenbelege erwiesen, sie allein schon lassen auch die beiden anderen, in jenen allgemeinen Erwägungen enthaltenen Behauptungen als zutreffend erscheinen, daß, wenn sich solche Anfänge einer Staatsrechtswissenschaft zeigen, diese jedenfalls hinter der Pflege von Staatsrechtsphilosophie und wohl auch von Staatsrechtspolitik zurückstehen. Die Ausführungen des Protagoras über die Entstehung des Staates und über die rechtliche Natur desselben stehen inmitten einer philosophischen Auseinandersetzung darüber, ob die staatsbürgerliche Tugend lehrbar sei oder nicht, und die sophistischen Gedanken über rechtliche Staatsformen und Staatsfunktionen sind einem theoretischen Gespräche über die zweckmäßigste Staatsform entnommen. Die staatsrechtliche Forschung der Sophistik bildet also lediglich ein Anhängsel von Philosophie und Politik. Nicht, als ob Staatsrechtsphilosophie[3]) und Staatsrechtspolitik[4]) zu selbständigen Wissensgebieten ausgestaltet wären, sie bilden mit der übrigen Staatenkunde und der Ethik zusammen die „Politik" im griechischen Sinne, die Wissenschaft der materiellen Kenntnisse, welche vom tüchtigen Staatsbürger gefordert werden müssen, aber sie stellen den weit vorwiegenden Inhalt der Wissenschaft vom Staate dar.

Endlich ist es aber noch ein Punkt, welcher zeigt, daß die Entstehung staatsrechtlichen Erkennens mit besonderen Schwierigkeiten zu kämpfen hatte. Weitaus weniger als in den anderen Gebieten staatlichen Wissens war die Sophistik bei ihrem Fortschreiten von einfacher Kenntnis zu wissenschaftlichem Verständnis in Bezug auf positives Staatsrecht in der Lage, an Vorarbeiten Anderer anzuknüpfen. Für Staatsrechtsphilosophie

---

1) Wie die spätere Logik βουλεύεσθαι gleichbedeutend mit λογίζεσθαι gebraucht (Arist., Ethik Nikom. VI, 1139a 12: „τὸ γὰρ βουλεύεσθαι καὶ λογίζεσθαι τ'αὐτόν"; hiezu **Leopold Schmidt** a. a. O., Bd. I, S. 157, 252, 366).

2) Ein Analogon aus einer ganz anderen Welt giebt der westfälische Friede (J. P. O. Art. 8, § 2): Gaudeant (sc. status imperii) sine contradictione jure suffragii in omnibus deliberationibus super negotiis imperii, d. h. in allen Reichsangelegenheiten, welche der Ueberlegung bedürfen, also in allen wichtigen Reichsangelegenheiten.

3) Diese verfolgt den von der Naturphilosophie (**Gomperz** S. 323 u. 257) vorgebildeten Gegensatz des Unveränderlichen und Veränderlichen insbesondere für das Rechtsgebiet. Hippias sagt bei Platon, Prot. 337e, z. B.: „ἡγοῦμαι ἐγὼ ὑμᾶς συγγενεῖς τε (Brüder) καὶ οἰκείους καὶ πολίτας εἶναι φύσει, οὐ νόμῳ· τὸ γὰρ ὅμοιον τῷ ὁμοίῳ φύσει συγγενές ἐστιν, ὁ δὲ νόμος τύραννος ὢν τῶν ἀνθρώπων πολλὰ παρὰ φύσιν βιάζεται". Hiezu **Beloch** S. 624; **Zeller** I, S. 1028. Andere Beispiele **Gomperz** S. 326ff. Vgl. auch oben S. 12, N. 2.

4) Das hervorragendste Erzeugnis politischer Wissenschaft (und praktischer Politik zugleich) ist allerdings nicht aus den Kreisen der Sophistik hervorgegangen. Es ist die im Jahre 424 entstandene, unter Xenophons Werke geratene, kleine Schrift vom „Staate der Athener", deren Verfasser festzustellen trotz fortgesetzter Bemühungen noch nicht gelungen ist. Der Inhalt spricht nur dafür, daß der Verfasser ein erfahrener, konservativ gesinnter Staatsmann und Historiker war. Man sucht denselben daher nicht mit Unrecht in der Umgebung des Thukydides. Ueber die Schrift **Beloch** S. 26, **Dümmler** im Hermes XXVII (1892), S. 262u.266, ausführlich **Schöll** a. a. O. S. 14ff. und **Gomperz** I S. 397—400 u. 477; ferner v. **Wilamowitz** a. a. O., Bd. I, S. 171.

boten sich ihr wenigstens die von der Naturwissenschaft vorgebildeten Grundbegriffe der allgemeinen Wissenslehre dar[1]), für Politik und Moral konnte sie, von den besonderen, teilweise auch verfassungspolitisch verwertbaren, wirtschaftlichen Reformplänen eines Hippodamos von Milet und eines Phaleas von Chalkedon[2]) abgesehen, unmittelbar aus den Erfahrungssätzen der sieben Weisen und aus der politischen Dichtung schöpfen[3]), war doch sogar das an seinen Freund Kyrnos gerichtete Gedicht des Theognis „Kyrnos" im 5. Jahrhundert zu einem verbreiteten Schulbuch geworden[4]). Das Gedankenmaterial lag weitgehender Weise offen da, es galt nur, in diese Spruchweisheit System zu bringen. Hinsichtlich der Fortbildung der Rechtskunde zu einer Rechtswissenschaft dagegen war die Gelegenheit zu unmittelbarer Benützung fremden Materials um vieles weniger günstig. Es gab ein solches lediglich für die Staatsrechtsgeschichte oder, was man eigentlich dafür hielt, für die Sagenkunde, nicht für das geltende Staatsrecht. Die mythische Urgeschichte hatte nach dem Vorgang von Hekataios[5]) von Milet (um 600) schon vor den Sophisten im Laufe des 5. Jahrhunderts mehrfache Bearbeitung[6]) gefunden. Auch bei der um das Jahr 500 beginnenden Horographie, d. i. der privaten Bearbeitung der amtlichen Stadtchroniken (ὧροι, Jahrbücher), welche sich aus den zu praktischen Zwecken angelegten Listen der Jahresbeamten durch Hinzufügen von Notizen über wichtige und unwichtige Ereignisse entwickelt hatten[7]), lag der Schwerpunkt in der Hinzufügung einer ausführlichen Gründungslegende, wie die Namen κτίσεις und λόγοι[8]) (Geschichten) beweisen[9]), welche die Horographen ihren Werken gaben; die laufenden amtlichen Jahrbücher selbst dienten wohl nur amtlichen Zwecken und waren dem Publikum, insbesondere Staatsfremden, wie es doch die meisten Sophisten waren, kaum zugänglich. Das geltende Recht im Einzelnen lernten sie demnach wohl nur durch eigenes Erkunden kennen. Jedenfalls gewannen sie aber die allgemeinen Lehren, die wir oben nachweisen konnten, erst auf Umwegen durch eigene wissenschaftliche Arbeit. Die politische Dichtung enthielt in ihren politisch-ethischen Sprüchen einfacher Beobachtung, subjektiver Beurteilung und praktischer Nutzanwendung wohl auch rechtliches Material, aber es mußte erst herausgezogen werden, ehe an eine begriffsmäßige Behandlung des Rechtes zu denken war[10]).

---

1) Gegensatz von φύσις und νόμος.

2) Hierüber Gomperz S. 329, 330 (mit 311) u. 464.

3) So stimmt beispielsweise der oben S. 20 N. 3 mitgeteilte Satz des Hippias: ὁ δὲ νόμος τύραννος ὢν τῶν ἀνθρώπων zu Pindar, Fragm. 169: (κατὰ φύσιν) νόμος ὁ πάντων βασιλεὺς θνατῶν τε καὶ ἀθανάτων.

4) Beloch S. 258; Meyer S. 720; Schöll S. 9. Dafür, daß die Sophisten aus der voraufgehenden Gnomen- und Spruchweisheit schöpften, dafür haben wir einen nicht unsicheren Analogiebeweis in den zwei Thatsachen, daß der um einige Jahrzehnte jüngere Landsmann des Protagoras, Demokritos von Abdera, wie ein Fragmentenvergleich ergibt, in ethisch-politischer Richtung von Solon und insbesondere von Theognis historisch abhängt und andererseits zwischen Demokrit und Protagoras gedankliche Zusammenhänge bestehen; vgl. Natorp, Die Ethika des Demokritos 1893, S. 67, 118, 174, 63 und Beloch S. 625.

5) Gomperz S. 205.

6) Pherekydes von Leros, Akusilaos von Argos, etwa um 450; siehe Meyer S. 9 u. 12; Beloch S. 11, Anm. 4, u. 619; v. Wilamowitz a. a. O., Bd. I, S. 282; Gomperz S. 396 u. 477.

7) Meyer S. 9, 6, 5, 385; v. Wilamowitz, Bd. I, S. 278 u. 282. Beloch (S. 11, 619, 622) leugnet das Vorhandensein amtlicher Chroniken; er will nur nichtamtliche, zum Teil auf dem urkundlichen Material der Jahreslisten beruhende Jahrbücher annehmen.

8) Meyer S. 11; Nissen, Rheinisches Museum 1892, S. 192. Die Horographen selbst heißen auch λογογράφοι, λογοποιοί.

9) Nicht minder Platon, Hippias maior 285, wo es von Hippias im besonderen heißt, er habe die Genealogien der Heroen und die Urgeschichten der Städte und die Archäologie überhaupt zum Gegenstand seiner Vorträge gemacht. Vgl. Zeller, Bd. I, S. 1066 u. 1067; Dilthey S. 98 und Gomperz S. 346, 348 u. 469.

10) Als Beispiele für solche einer juristischen Extraktion zugängliche Gnomen vergleiche man die den gleichen Gedanken aussprechenden Fragmente von Solon (9, 3) und Theognis (51): εἰς δὲ

§ 3. **Die Sophistik der sokratischen Zeit.** Die Zeitumstände des peloponnesischen Krieges waren der Weiterentwicklung der mit schwachen Anfängen ins Leben getretenen Staatsrechtswissenschaft nichts weniger als günstig. Es sind verschiedene Gründe, die da zusammenwirkten.

Zunächst zeigt der peloponnesische Krieg die später noch oft zu beobachtende Erscheinung, daß lang dauernde, die staatliche Gemeinschaft in ihren Grundfesten erschütternde Kriege kein Nährboden für rechtswissenschaftliche Betrachtungen des öffentlichen Lebens sind. Mit dem wechselnden Kriegsglück schwankt auch die staatliche Einrichtung hin und her, eine gedeihliche Entwicklung der Rechtswissenschaft setzt aber eine gewisse Stabilität des zu behandelnden Objektes voraus. Dem peloponnesischen Krieg war in der Hauptsache eine fast fünfzigjährige Friedensperiode mit einer Staatsform vorausgegangen. Hier hatte sich eine Staatsrechtswissenschaft entwickeln können. Nun aber wechselten Verfassung und Regierung oft und jäh. Athen tritt in den Krieg als eine unmittelbare Demokratie, in welcher die thatsächlich höchste Macht Perikles ausübt, nachdem seine rechtliche Stellung, die Strategie, die er seit 445 ununterbrochen einnimmt, ihm auch die oberste Finanzgewalt verleiht[1]). Als die Feinde in das Land kamen (431), ward Perikles zum verfassungsmäßigen Diktator, die Volksversammlung suspendiert, Athen eine rein mittelbare Demokratie. 430 brach die Pest aus. Sie brachte den Staat nahe an den Abgrund seiner Existenz. Da das Volk in der Pest eine Folge des von Perikles veranlaßten Krieges erblickte, stürzte es Perikles, indem es ihn bei den Feldherrnwahlen für 430/429 nicht mehr ins Amt berief[2]). Schon im Frühjahr 429 wieder zum Strategen erwählt, stirbt Perikles und so kehrt die unmittelbare Demokratie voll zurück. Sie blieb[3]), bis der Ausgang des sizilischen Feldzuges ihre Vernichtung im Jahre 413 herbeiführte. An die Stelle trat als Herrschaft für die Dauer des Krieges das Regiment der 5000[4]), der, wie Aristoteles[5]) sagt, nach Körper- und Geldkraft Leistungsfähigsten, staatsrechtlich eine Oligarchie[6]). 404 folgte die durch einen Rat der 400 beschränkte Oligarchie der Dreißig, 403 kehrte die Demokratie und zwar die unmittelbare wieder zurück, wenn auch unter Abänderung der früheren demokratischen Staatsordnung[7]).

Von diesem Wechsel der Staatsform abgesehen, ist es der besondere Charakter, den die während des größten Teiles des Krieges in Athen herrschende Verfassungs- und Regierungsform, die unmittelbare Demokratie, im Verlaufe desselben annahm, welche einer weiteren Ausbildung der Staatsrechtswissenschaft hindernd in den Weg trat. Die Klasse der Unvermögenden, der Demos im sozialen Sinne, gelangte immer mehr in den Besitz der thatsächlichen Herrschaft. Denn einmal brachte die infolge der fortwährenden räumlichen Erweiterung der Gerichtsbarkeit über die Bundesgenossen fortgesetzt zunehmende Zahl der Gerichtsversammlungen den gemeinen Mann, der durch die mit dem Kriegsausbruch aufschnellenden Lebensmittelpreise in erhöhter Weise[8]) gezwungen war, den Richtersold aufzusuchen, in immer stärkerem Grade mit öffentlichen

μονάρχου δῆμος ἀιδρίῃ δουλοσύνην ἔπεσεν bezw. ἐκ τῶν γὰρ στάσιές τε καὶ ἔμφυλοι φόνοι ἀνδρῶν μούναρχοί τε . . . .

1) Beloch S. 336 mit Meyer S. 654. 2) Beloch S. 525 ff.

3) Die Strategie wechselte jedoch mit dem Kriegsglück zwischen Angehörigen der besitzenden und besitzlosen, der konservativen und radikalen Partei der Oligarchen und des Demos.

4) Thatsächlich führte kurze Zeit ein Rat der 400 die Herrschaft.

5) Staat d. Ath., Kap. 29.

6) Denn am Ende des 5. Jahrhunderts zählt Athen annähernd 20000 Bürger. Waren ja selbst nach der sizilischen Niederlage noch 9000 Bürger vorhanden, die im Stande waren, auf eigene Kosten als Hopliten zu dienen (Beloch S. 420; Bevölkerung S. 68 u. 72).

7) Arist. a. a. O. Kap. 35 u. 41.

8) Bisher veranlaßten ihn hiezu, wie Beloch S. 226, 398, 412, 415 ausführt, die starke Zunahme der unfreien Arbeitskräfte, die den Preis der freien Arbeit drückte, und die mit der Ein-

Dingen in Berührung[1]), und dann erfuhr auch der Besuch der Volksversammlung eine Steigerung, indem die wiederholte Besetzung und Verwüstung Attikas durch feindliche Heere in den ersten Jahren des Krieges die Gesamtheit der Landbevölkerung zu einem unfreiwilligen Aufenthalt in der Hauptstadt verurteilte und so veranlaßte, daß die bisher in der Ekklesia seltener vertretenen Landleute, wie sie sich, weil verarmt, mehr an den entgeltlichen Staatsgeschäften beteiligten, auch ein größeres Kontingent zur Ekklesia stellten[2]). Jede unmittelbare Demokratie aber, in welcher sich die besitzlose Klasse in der Mehrzahl befindet, wird nicht blos, wie natürlich, den Besitzenden, sondern auch den Gebildeten feindlich gesinnt, eine Bemerkung, die hinsichtlich des athenischen Volkes jener Zeit, auch die damaligen Verfassungshistoriker, Thukydides und der Verfasser der pseudoxenophontischen Schrift vom Staatswesen der Athener, machen[3]). Der Pöbel erkennt, daß die Gebildeten, wie die Adeligen und Besitzenden, seiner Herrschaft gefährlich sind[4]). Was half politische und sittliche Bildung des Führers angesichts eines Volkes, das sich, wie die Geschichte des peloponnesischen Krieges wiederholt bezeugt, jedem Gedanken weitsichtiger Politik und humaner Kriegführung verschloß? Einer konnte nur über diesen Demos Macht gewinnen, der Redner[5]). Eine Kunst mußte daher noch mehr als bisher für Den, der politische Karrière machen wollte, in den Vordergrund treten, die Kunst der geschickten und schöngeformten Rede[6]).

An kunstvolle Rede war das Volk von Altersher, nun aber besonders durch das Drama gewöhnt, denn der Schwerpunkt der darstellenden Kunst lag im Vortrag, nachdem der Schauspieler, um weithin kenntlich zu sein, eine Maske trug[7]). Wollten die Sophisten daher sich ihren Zulauf wahren, so mußten sie die Rhetorik zum ersten Gegenstand ihrer Lehre machen. Sie thaten es. Aus Lehrern von „Politik" und Redekunst wurden sie bloße Lehrer der politischen Beredsamkeit[8]). Sachliche Kenntnisse kamen nur noch soweit für die Ausbildung in Betracht, als sie dazu beitragen konnten, zu überzeugen, zu überreden,

---

stellung von Sklaven in das Handwerk mehr und mehr entstehende Meinung, gewerbliche Arbeit sei des Freien unwürdig. Zu letzterem auch Gomperz S. 335 u. 465.

1) Beloch S. 426 nimmt an, daß in jeder der zehn Sektionen der Heliaia täglich 300 Geschworene saßen.

2) Hiezu Arist. a. a. O., Kap. 27. Ekklesiastensold wird erst nach dem Kriege eingeführt. Ebenda 41 und Meyer in den Jahrbüchern S. 726.

3) Vgl. Schöll S. 17, 31, 32 und Gomperz S. 394.

4) Er glaubte es insbesondere an Perikles zu erkennen, dessen geringere Sorge für das Wohl der Besitzlosen, seitdem er unbeschränkter Herr der Situation geworden, das Volk auf seinen Verkehr mit Philosophen und Sophisten zurückführt, Beloch S. 513 u. 514. Obgleich die Sophisten, insbesondere Protagoras, Gorgias, Hippias, überzeugte Anhänger der unmittelbaren Demokratie waren (ib. S. 439 u. 624, Gomperz S. 334), so waren sie doch Gegenstand obrigkeitlicher Verfolgung, dem Namen nach wegen Gottesleugnung, in Wahrheit nicht minder wegen ihrer Gefährlichkeit für die Herrschaft des Pöbels (Beloch S. 635, 515); Protagoras mußte aus der Stadt fliehen, seine Schriften wurden auf dem Markt verbrannt. Während bisher zu Strategen, obgleich dieses Amt allen grundbesitzenden Bürgern zugänglich war, fast nur Adelige, also Gebildete gewählt wurden, konnten im Verlaufe des peloponnesischen Krieges Männer, wie Kleon, ein zwar reicher, aber höherer Bildung barer Gerbermeister, mit diesem Amte betraut werden (ib. S. 411, 475, 548; Gomperz S. 411).

5) Wenn die Volksgemeinde im Jahre 427, um andere Bundesgenossen vor Nachahmung abzuhalten, gegen die Hauptstadt des abtrünnig gewordenen Lesbos, Mytilene, beschloß, alle erwachsenen Männer sollten hingerichtet, Weiber und Kinder aber zu Sklaven gemacht werden; wenn die Ekklesia im Jahre 425 den günstigen Frieden, den Sparta bot, von der Hand wies, so war das beides ein Erfolg der Beredsamkeit Kleons (Beloch S. 536, 545).

6) Windelband S. 51.

7) Beloch S. 616 u. 579.

8) Es sind uns daher mehr Nachrichten von rhetorischen als von politischen Werken der Sophisten erhalten; vgl. Zeller, Bd. I, S. 1137, N. 1 mit 1119, N. 1. Nur von Protagoras wird uns eine Schrift „über den Staat" genannt. Gomperz läßt diese Entwicklung zu wenig hervortreten. Im Gegenteil, er weist der Rhetorik von Anbeginn an die erste Stelle in der Thätigkeit der Sophisten zu (S. 307 u. 331 ff.).

also geschickt zu sprechen. Das war aber nicht dann der Fall, wenn man dem Volke sagte, welche Rechte es hatte, sondern, wenn man ihm sagte, welche Rechte es noch zu haben vermöchte, wie es sich frei machen könnte von Fesseln lästiger Moral und drückenden Rechtes. Wenn also je die Lehre von der Staatskunst, die Politik, wissenschaftliche Fortschritte erfuhr, so konnten dieselben lediglich im Gebiete der theoretischen Politik und der Ethik, nicht aber im Gebiet der Jurisprudenz liegen. Nur so vermochten sich ja auch bei dem Terrorismus des bildungsfeindlichen Demos die einheimischen Sophisten ihren Erwerb, die fremden diesen und ihr Gastrecht erhalten.

Wenn sich die Lehre auf diese Weise aber in den Dienst der Volksgunst stellte [1]), dann war die Gefahr nahe, daß sie überhaupt den Charakter einer Wissenschaft wieder einbüßte und zu einem populären Spekulieren, Moralisieren und Politisieren herabsank. Doch die Sophistik begegnete dieser Gefahr. Wenn wir gerecht sein wollen, so steht es uns nicht zu, dem, was an politischen Gedanken der Sophisten jener Zeit unmittelbar wie mittelbar auf uns gekommen [2]) ist, den Charakter der Wissenschaftlichkeit abzusprechen. Freilich fehlt sachliche Vertiefung, eine Folge des enkyklopädischen Charakters ihres Wissens, allein eben dieser weite Bereich ihres Wissens, der dadurch nie gelöste Zusammenhang mit den allgemeinen Wissenschaften, die sie von den Vorfahren überkamen, und, der eine mehr, der andere weniger, weiter pflegten, ist es, der sie, obschon der Grad der Wissenschaftlichkeit zurückging, auch in der Politik vor halbwissender Verflachung bewahrte. Wir vermögen zu konstatieren [3]) Untersuchungen über das Wesen von gut und schlecht, von sittlich erlaubtem und sittlich verbotenem (καλόν und αἰσχρόν), von gerecht und ungerecht, von Wahrheit und Lüge, über natürliches und historisches Recht, eine Frage, die ihrerseits eine Reihe anderer Theorien heraufführt [4]), ferner über Lehrbarkeit der Tüchtigkeit und Weisheit, über das Erfordernis theoretischer Kenntnisse für den Staatsmann, über die Unzweckmäßigkeit der Aemterverlosung und der Notwendigkeit der Wahl nur tüchtiger Leute, endlich über das Recht als notwendiges Element [5]) des Staatsbegriffes und über Handeln und Richten als zwei Formen staatlicher Thätigkeit.

Wie diese Uebersicht zeigt, sind nur die beiden letzten Lehren staatsrechtlichen Charakters, das Uebergewicht philosophischer und ethisch-politischer Theorien ist somit durch die Quellen bezeugt. Sogar die beiden staatsrechtlichen Theorien stehen unter diesem Einfluß. Bei der Lehre von der Gesetzlichkeit des Staates (Gesetzlichkeitstheorie) tritt die positivrechtliche Betrachtung hinter die politische Rechtfertigung zurück — letztere ist dringender, nachdem

1) Siehe auch Gomperz S. 332, 334, 350.

2) Die Quellen sind vorzüglich Platon (Gorg. 483b, Prot. 508a, Staat 338c u. 358e); Aristoteles (Rhet. I 13, 1373b 18, Pol. I 1253b 20), dann die früher (S. 14 N. 5) erwähnten, dem Sophisten Antiphon zugeschriebenen Fragmente und endlich die aus verschiedenen Sophistenschriften kompilierten, in dorischem Dialekt verfaßten, gleich nach Beendigung des peloponnesischen Krieges, wahrscheinlich in Cypern von einem Protagoreer gefertigten Διαλέξεις ἠθικαί. Ueber diese Trieber Hermes 1892 (Bd. 27), S. 210ff.; Zeller I, S. 1073 u. 1132; Beloch S. 624; Gomperz S. 462. Ueber die jüngere Sophistik im Allgemeinen v. Wilamowitz, Bd. I, S. 170 N. 71 u. S. 173 N. 77.

3) Hiezu Windelband S. 57; Beloch S. 470, 476; Dietzel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, S. 566, und in der Zeitschr. für Litt. und Gesch. der Staatswissenschaften, Bd. I, S. 5 u. 388; Dümmler S. 27; Henkel S. 121ff.; Pöhlmann S. 151, 177, 175, 158; v. Wilamowitz, Bd. I, S. 173.

4) Auf der einen Seite die der natürlichen Freiheit und Gleichheit (Abschaffung des Adels [Lykophron] und der Sklaverei [Alkidamas]), auf der anderen die vom selbstsüchtigen Naturrecht des Stärkeren, welche Tyrannis und gesetzlosen Zustand zur logischen Folge hat und die Veranlassung zweier weiterer Lehren wird, der Konstruktion der Staatengründung als einer Vereinigung der Schwachen zur selbstsüchtigen Herrschaft über die Minderzahl der Starken [Kritias] und der Lehre von der staatserhaltenden Kraft des „Gemeinsinns“ (ὁμόνοια [Antiphon: Gomperz, S. 469]). Ueber den Charakter dieser Sophistik im Allgemeinen Dilthey I, S. 280.

5) Platon, Gorg. 508a: κόσμος, εὐνομία.

die Theorie vom Naturrecht des Stärkeren die ἀκοσμία und ἀνομία als Idealzustand erscheinen läßt —; die andere Lehre, welche eine Erweiterung der staatsrechtlichen Erkenntnis darstellt, ist in eine politische Erörterung eingekleidet.

Die letzte[1]) der oben[2]) erwähnten διαλέξεις ἠθικαί enthält u. a. Bemerkungen über die Notwendigkeit theoretischer Vorbildung des Staatsmannes. Es heißt dort: „Es ist Sache des Mannes, d. h. des Politikers, kraft ein und derselben Kunst über einen Gegenstand sich in kurzer oder langer Rede zu äußern, die Wahrheit der Dinge zu kennen und zutreffend zu richten, ferner muß er dem Volke Reden halten können und die Redekunst verstehen und über Natur und Entstehung aller Dinge zu belehren wissen". Dies wird weiter ausgeführt und gesagt: die Rede und Sachkenntnis gebe die Befähigung, einmal zutreffend zu reden und darzuthun, wie der Staat gut (τὰ ἀγαθά), d. h. zweckmäßig handle und unzweckmäßiges (τὰ κακά) verhindere, dann aber auch die Fertigkeit, recht zu richten; das letztere aus dem Grunde, weil, wer die Dinge verstehe, auch ihre Gesetze kenne und, wer richten wolle, die Gesetze kennen müsse. In diesen Sätzen wird, wie wir sehen, das Richten, d. h. das Entscheiden nach Gesetz, und das zweckmäßige Handeln in staatlichen Angelegenheiten unterschieden, ein erster Hinweis auf den Gegensatz von richtender und verwaltender Thätigkeit.

Zum Schlusse sei noch auf die wissenschaftliche Methode der Sophistik hingewiesen. Auch sie erkennen wir sehr gut aus den Dialexeis. Nach ihnen ist die Methode eine vorwiegend spekulative = dialektische[3]), wie bei jeder jungen Wissenschaft[4]). Zwar geht die Untersuchung von einem gewissen Erfahrungsbesitz aus, allein derselbe ist nur von mäßigem Umfang (Beispiele des täglichen Lebens und sonstige allgemein bekannte oder anerkannte Thatsachen); er dient nur voreiligen Generalisationen als Grundlage. Immerhin lassen ihre Leistungen begreifen, wie diese Lehrer der politischen Bildung und Beredsamkeit den Namen vom Volke verliehen erhielten, den noch hundert Jahre vorher erfahrene Staatspraktiker bekleideten, den Namen der „Weisen" (σοφοί)[5]). Die Schilderung, welche Platon in den Dialogen Gorgias und Protagoras von den Sophisten gibt, ist eine Karikatur[6]).

§ 4. **Sokrates.** In die Periode der jüngeren Sophistik fällt auch Sokrates (469—399). An sich dürfen wir demnach schließen, daß auch Sokrates als Sohn seiner Zeit sich mit staatlichen Dingen wissenschaftlich beschäftigte und zwar in der enkyklopädischen Art der Sophisten. Allein der Vermutung entsprechen die Thatsachen nur zum Teil. Sie verwirklicht sich insoferne, als Sokrates' wissenschaftliche Thätigkeit in gleicher Stärke, wie dem Individuum, auch dem Staate galt[7]); insoferne unterscheidet sich aber Sokrates von der Sophistik, als seine Wissenschaft vom Staate den enkyklopädischen Charakter zu Gunsten einer sachlichen Vertiefung[8]) nach der philosophischen Seite abstreift. Nicht, als ob sich seine Staatswissenschaft aus der Verbindung mit Politik und Ethik gelöst hätte — das verhinderte schon die Vieldeutigkeit des Wortes ἀρετή[9]), welche doch das Ziel aller Wissenschaft war —, aber, wo sich die Sophistik mit ethisch-politischem Beweise begnügt hatte, sucht Sokrates eine philosophische Begründung. Mit der Sophistik betont Sokrates die Notwendigkeit einer Vorbildung für die Thätigkeit im Staatsleben und die Unzweck-

1) Mullach, fragm. Philos. Gr. I, S. 551. 2) S. 24, N. 2.
3) Gomperz S. 310, 329, 341, 358.
4) Vgl. hiezu Schmoller im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VI, S. 533.
5) Hiezu Meyer S. 717, 753 und Gomperz S. 334ff. u. 464ff.
6) Hierüber Beloch S. 635ff.; Dümmler S. 6; Gomperz a. a. O.; letzterer insbesondere über die Gründe dieser Stellung Platons zur Sophistik.
7) Die Zeitgenossen rechnen ihn zu den Sophisten (Gomperz I, S. 336).
8) Siehe hiezu Gomperz S. 309, 338, 358 u. 412. Ueber Sokrates' Stellung in der Geschichte der griechischen Wissenschaft im allgemeinen ebenda S. 421.
9) Praktische, sittliche, intellektuelle Tüchtigkeit; hiezu Windelband S. 59.

mäßigkeit der Aemterverloosung[1]) und die Beweisführung hiefür hat frappante Aehnlichkeit mit derjenigen der Dialexeis, aber andererseits erklärt er die Aemterverlosung nicht blos für unzweckmäßig, sondern auch für unlogisch. Sokrates sagt nicht blos, daß nur derjenige, welcher zu herrschen versteht, herrschen **soll**, sondern er sagt, daß nur derjenige, welcher zu herrschen versteht, Herrscher **ist**: Könige und Herrscher sind weder diejenigen, welche das Szepter haben, noch die, welche durch Wahl der ersten Besten (d. i. des Demos) oder durch Los oder durch Gewalt oder durch Betrug es geworden sind, sondern οἱ ἐπιστάμενοι ἄρχειν[2]). Und ebenso erscheint ihm der Rechtsstaat, die εὐνομία, für die er mit der konservativen Richtung der jüngeren Sophistik eintritt, nicht blos zweckmäßig, sondern logisch notwendig. Das positive Gesetz ist für ihn der Ausdruck der Gerechtigkeit — φημὶ γὰρ ἐγὼ τό νόμιμον δίκαιον εἶναι[3]) —, wenn auch dieser Gegensatz sich dadurch mildert, daß für Sokrates das Vernunftmäßige mit dem Zweckmäßigen identisch ist[4]).

Die vorwiegend philosophische Betrachtung der Staatseinrichtungen erklärt sich bei Sokrates aus äußeren Umständen. Sokrates' wissenschaftliche Forschung geht auf kein bestimmtes praktisches Ziel, sondern ist Ausfluß freier Gelehrsamkeit. Sokrates ist nicht berufsmäßiger Lehrer der politischen Bildung, sondern ein Privatgelehrter, der durch gelegentlichen Gedankenaustausch mit Jedermann Lehre gibt und Lehre sucht. Aus diesem Grunde nimmt er für seine Unterhaltung keine Bezahlung und bildet Rhetorik keinen Gegenstand seiner Wissenschaft.

Diese philosophische Betrachtung des öffentlichen Lebens hätte an sich der Entwicklung der Jurisprudenz des Staatsrechts förderlich sein können, denn die Staatsrechtswissenschaft hat ja die logische Entwicklung und Zusammenfassung von Rechtsbegriffen zum Inhalt; eine aprioristische Konstruktion vermag also rechtswissenschaftlicher Begriffsbildung zu dienen. Daß sich nichtsdestoweniger ein solch günstiger Einfluß der Staatsrechtsphilosophie in der angegebenen Richtung weder bei Sokrates noch bei seinen unmittelbaren Nachfolgern finden läßt, dafür liegt der Grund in dem Umstande, daß Sokrates zwei Lehren zu den obersten Prinzipien einer guten Staatsverwaltung erhob, deren Inhalt mit dem positiv geltenden Rechte in schroffem Gegensatz stand und deren Behandlung daher, je intensiver sie wurde, von einer auslegenden Betrachtung des geltenden Rechtes, also von staatsrechtlicher Forschung, mehr und mehr abführen mußte. Es sind die Lehren von der Zweckmäßigkeit des berufsmäßig gebildeten Beamtentums und von der Zweckmäßigkeit und Sittlichkeit einer Ausübung der Staatsgewalt nicht im Interesse der Regierenden, sondern der Regierten. Die letztere Lehre, die sich gegenüber den Sophisten als eine neue darstellt, tritt uns in den Berichten Xenophons wortdeutlich entgegen[5]). Die andere, die Sokrates von den Sophisten übernahm, werden wir weiter unten durch kurze Schlußfolgerung aus dem gebotenen Material gewinnen. Beide sind erfüllt, wenn der die Staatsgewalt Ausübende versucht, nach dem Gesetz zu handeln. Es ist nicht möglich, ohne Gesetzlichkeit ein guter Bürger[6]), woraus folgt, geschweige denn ein guter Regierender zu sein.

---

1) Xenophons Memorabilien, die neben Platon die Hauptquelle unserer Kenntnis der sokratischen Lehren sind, I 2, 9 und hiezu **Henkel** S. 133. Ueber den nicht hohen historischen Wert der xenophontischen Sokratesdarstellung **Natorp** in den philosophischen Monatsheften, Bd. XXX, (1894), S. 343, 345. Vgl. auch **Gomperz** S. 467.

2) Mem. III 9, 10; 7, 5; 1, 4. Hiezu **Dilthey** I, S. 285 u. 294.

3) Ib. V 4, 12 und hiezu **Zeller**, Bd. II, 1 (4. Aufl.), S. 150.

4) **Windelband** S. 57ff.; **Natorp** a. a. O. S. 357.

5) Xen., Mem. II, 2, 3: καὶ γὰρ βασιλεὺς αἱρεῖται οὐχ ἵνα ἑαυτοῦ καλῶς ἐπιμελῆται ἀλλ' ἵνα καὶ οἱ ἑλόμενοι δι' αὐτὸν εὖ πράττωσιν; ferner III, 2, 2 und III, 2, 4: καὶ οὕτως ἐπισκοπῶν. τίς εἴη ἀγαθοῦ ἡγεμόνος ἀρετή, τὰ μὲν ἄλλα περιῄρει, κατέλειπε δὲ τὸ εὐδαίμονας ποιεῖν ὧν ἂν ἡγῆται.

6) Xen., Mem. IV 2, 11.

Die Erklärung dieser Lehren als erste Erforderniſſe einer guten Staatsverwaltung iſt das Ergebnis hiſtoriſcher Erfahrung und perſönlicher Charaktereigenſchaft. Sie ſtellen die Meinung eines Mannes dar, der mitten in den Wirren des peloponneſiſchen Krieges als Augenzeuge geſtanden und den Selbſtloſigkeit in materiellen Dingen und Mangel jeglichen politiſchen Ehrgeizes von ſeinen Zeitgenoſſen unterſchied. Sokrates hatte die politiſche Kurzſichtigkeit und die einſeitige Intereſſenpolitik des attiſchen Volksregiments, wie der Dreißig, die brutale Behandlung von Eigentum und Perſon der politiſchen Gegner hier, die Gewährung weitgehender materieller Vorteile an die Nichtbeſitzenden und die harte finanzielle Bedrückung der Wohlhabenden dort[1]), geſehen. Auch Andere hatten dieſe einſeitige Ausbeutung der Regierungsgewalt wohl gewürdigt, ohne ſie aber als unſittlich zu erkennen. Der Verfaſſer der pſeudoxenophontiſchen Schrift über die attiſche Demokratie, iſt, obgleich ihr Gegner, weit davon entfernt, dem Demos dieſe Handlungsweiſe, die er mit lebhaften Farben ſchildert[2]), zu verdenken; ſich ſelbſt wohl zu thun, ſei niemand zu verargen (II, 20); im Gegenteil, er erklärt mit aller Offenherzigkeit, daß im anderen Falle die Reichen für ſich ſorgen, alſo den Demos ſchlecht behandeln würden (I, 16)[3]). Auch Thukydides urteilt nicht anders. „Daß ein Staatsmann aus anderen als ſelbſtſüchtigen Beweggründen, aus reiner Vaterlandsliebe irgend etwas zu thun fähig ſei, iſt ihm ein völlig unfaßbarer Gedanke[4])." Daß Sokrates über ſolche Anſchauungen hinauskam, das war eine Folge des Umſtandes, daß er nicht von dem allgemeinen Erwerbstrieb ſeiner Zeit ergriffen war und, jeder aktiv politiſchen Thätigkeit — die Erfüllung der rechtlichen Bürgerpflichten ausgenommen — abhold[5]), in der freien Heranbildung von Jünglingen zu politiſcher Tüchtigkeit einen größeren Dienſt an das Vaterland erblickte.

Aber beide Lehren ſtanden nicht auf dem Boden des geltenden Rechts. Nach ihm iſt grundſätzlich jeder unbeſcholtene Bürger amtsfähig und in ihm iſt das Individualprinzip verwirklicht. Sokrates verſucht zwar, ſeine Lehre mit dieſem zu verbinden, indem er ausführt, daß der Staatskundige dadurch, daß er das Ganze fördere, auch ſeine eigene Ehre erhöhe[6]), allein immerhin mußten dieſe Lehren, nachdem damit das Sozialprinzip an die erſte Stelle geſetzt war, eine rechtswiſſenſchaftliche Betrachtung der poſitiven Rechtsordnung hinter Erörterungen über die vernünftigſte und zweckmäßigſte Umgeſtaltung derſelben um vieles zurücktreten laſſen. So finden wir zwar in Xenophons Memorabilien ſokratiſche Definitionen des Königtums, der Tyrannis, der Ariſtokratie, Plutokratie und Demokratie, aber ſie weiſen nur zum Teil ſtaatsrechtliche Elemente auf.

Wir haben dieſe Definitionen hier zu beſprechen und dürfen dabei, was wichtig iſt, auch ihre äußere Faſſung als ſokratiſch anſehen, nachdem dieſelben von Xenophon nicht im Laufe der Wiedergabe einer publiziſtiſchen Erörterung von Sokrates, ſondern als Beiſpiele ſokratiſcher Dialektik[7]) angeführt werden. Sie zeigen Neues gegenüber Herodot. Die Sätze lauten[8]): βασιλείαν δὲ καὶ τυραννίδα ἀρχὰς μὲν ἀμφοτέρας ἡγεῖτο εἶναι, διαφέρειν δὲ ἀλλήλων ἐνόμιζε, τὴν μὲν γὰρ ἑκόντων τε τῶν ἀνθρώπων καὶ κατὰ νόμους τῶν πόλεων ἀρχὴν βασιλείαν ἡγεῖτο, τὴν δὲ ἀκόντων τε καὶ μὴ κατὰ νόμους

1) Siehe Belege bei Beloch S. 430, 438, 535, 542, 548: Erhöhung des Richterſoldes, Trierarchie und dazu hohe direkte Vermögensſteuern; ferner Ed. Meyer in den Jahrbüchern 1895, S. 717.

2) Siehe hierüber Schöll S. 16.

3) Vgl. Pöhlmann S. 149.

4) Beloch S. 593, 492, 517, Anm. 2; dazu über die Beſtechlichkeit als ſchlimme Folge des Parteikampfes Schmidt, Bd. I, S. 261. Ueber den theoretiſchen Verfechter der ſelbſtſüchtigen Ausbeutung der Staatsgewalt (Kritias) ſiehe oben S. 24, N. 4, und S. 12, N. 3.

5) Zeller II 1, S. 58 u. 225.

6) Xen., Mem. III 7, 2.

7) Sokrates hat ähnlich, wie Protagoras in ſeinen „Antilogien", ethiſch-politiſche Fragen dialektiſch behandelt. Vgl. Gomperz S. 372.

8) Xen., Mem. IV 6, 12.

ἀλλ' ὅπως ὁ ἄρχων βούλοιτο τυραννίδα· καὶ ὅπου μὲν ἐκ τῶν τὰ νόμιμα ἐπιτελούντων αἱ ἀρχαὶ καθίστανται, ταύτην τὴν πολιτείαν ἀριστοκρατίαν ἐνόμιζεν εἶναι, ὅπου δ' ἐκ τιμημάτων, πλουτοκρατίαν, ὅπου δ' ἐκ πάντων, δημοκρατίαν.

Diese Sätze enthalten, rechtlich betrachtet, eine Charakterisierung der verschiedenen Organisation teils der Ausübung der obersten Staatsgewalt teils der Ausübung der Amtsgewalt. Das eine ist hinsichtlich Basileia und Tyrannis, das andere hinsichtlich Aristokratie, Plutokratie und Demokratie der Fall.

In der Definition von Basileia und Tyrannis erkennen wir gegenüber der Sophistik bei Herodot sowohl einen Fort-, wie einen Rückschritt der positivrechtlichen Charakterisierung des Unterschiedes beider. Der eine liegt darin, daß, veranlaßt durch die unterdessen in der Staatspraxis eingetretene Beseitigung des wechselweisen Gebrauchs von Basileia und Tyrannis, das positivrechtlich wesentliche Gegenüber von legitimer und illegitimer Art des Herrschaftserwerbes auch in der Definition der Monarchie zum Ausdruck kommt, freilich nicht in unmittelbarer juristischer Fassung, sondern durch Angabe der ethisch-politischen Wirkung desselben [1]). Der staatsrechtliche Rückschritt liegt in der Aufnahme des Gegensatzes Gesetzes- und Willkürherrschaft in die Definition; denn es ist dies nur ein regelmäßig vorhandener Unterschied, der wesentliche Bedeutung nur in politischer Beziehung hat. Der Umstand, daß die zunehmende Ungesetzlichkeit der Regierung des Hippias in Athen die Veranlassung zum Sturze der Tyrannis geworden war, hatte in der politischen Geschichtschreibung Athens dahin geführt, in gesetzwidrigem Verfahren ein wesentliches Moment der Tyrannis zu sehen, ja jede in Gewaltmaßregeln sich ergehende politische Herrschaft, also auch eine nicht auf monarchischer Grundlage ruhende, als Tyrannis zu bezeichnen [2]). Das positive Recht war unverändert. Die jüngeren Tyrannen hatten nur meist von ihrer rechtlichen Befugnis, gegen die Gesetze zu handeln, häufigeren Gebrauch gemacht. Es erübrigt noch zu konstatieren, daß auch bei Sokrates der andere rechtliche Gegensatz von βασιλεία und τυραννίς, welcher in der Herrschaft aus eigenem Rechte dort, aus fremdem Rechte hier besteht, nicht erkennbar wird. Sokrates wird schon durch die Formulierung des Königtums als einer Herrschaft über Freiwillige daran gehindert, indem dieselbe nahe legt, auch die Königsherrschaft als Ausübung eines fremden Rechtes anzusehen.

Was die drei anderen Definitionen angeht, so liegt dem Wortlaute nach in den Unterscheidungsmerkmalen: Aristokratie eine Politia, in welcher die Amtsträger aus den die Gesetze Erfüllenden d. h. Denjenigen, die politische Bildung (ἐπιστήμη) haben, Plutokratie eine solche, in welcher dieselben aus den Wohlhabenden, Demokratie, eine solche, in welcher dieselben aus allen Bürgern „bestellt“ werden, eine Unterscheidung verschiedener rechtlicher Arten der Aemterbesetzung innerhalb ein und desselben demokratisch verfaßten und regierten Staates vor. Denn das „Bestellen“ weist doch darauf hin, daß die ἀρχαί ihre

---

1) Sokrates charakterisiert die βασιλεία als eine Herrschaft über Freiwillige, die Tyrannis als eine Herrschaft über Unfreiwillige. Damit will nicht gesagt sein, daß die Herrschaft des βασιλεύς auf einer rechtlichen Zustimmung der Unterthanen ruht. Rechtlich hat nach Sokrates (s. S. 26 N. 2) der König die Herrschaft inne, weil er das Szepter führt. Aber politisch ruht die βασιλεία auf einer Zustimmung der Unterthanen und ethisch auf freiwilligem Gehorchen, d. h. nicht auf Gehorchen aus Furcht vor der Macht, sondern aus der Ueberzeugung, daß diese Herrschaft sein muß.

2) So läßt Thukydides (I, 124) Athen von den Korinthern als eine πόλις ἐν τῇ Ἑλλάδι τύραννος καθεστηκυῖα bezeichnet werden (Zeller, Sitzungsberichte der Berl. Akad. 1887, II. Halbband, S. 1139) und in einem der Verherrlichung der Mörder des Hipparch gewidmeten, lange noch bei festlichen Gelagen vorgetragenen Freiheitslied (Beloch S. 332; Meyer S. 797; Treumann, Die Monarchomachen 1895, S. 42) wird Hipparch als Tyrann bezeichnet (ὅτι τὸν τύραννον κτανέτην, ἰσονόμους τ' Ἀθήνας ἐποιησάτην), obgleich nur Hippias rechtlicher, Hipparch lediglich thatsächlicher Gewalthaber war. Aristoteles, Staat der Athener, Kap. 18, 1 unterscheidet gut, er nennt Hippias und Hipparch κύριοι τῶν πραγμάτων, aber nur von Hippias sagt er: ἐπιστάτει τῆς ἀρχῆς.

Gewalt von einem anderen Organ erhalten und dies ist eben der Demos (πάντες) [1]), nachdem nicht anzunehmen ist, daß Sokrates als Athener an die Möglichkeit einer Kooptation als Regel dachte. Allein nach dem Zusammenhang mit der voraufgehenden Charakterisierung der Monarchie zu schließen, will Sokrates mit diesen Elementen nicht eine Verschiedenheit der Prinzipien der Aemterbesetzung innerhalb der unmittelbaren Demokratie, sondern Unterschiede in der höchsten Gewalt im Staate, also in den Staatsformen, bezeichnen. In der That ist nun die Folge der Besetzung der Aemter aus Tüchtigen oder Reichen, daß die Tüchtigen bezw. Reichen, die Folge der Besetzung der Aemter aus allen Bürgern, daß der Demos im sozialen Sinne den höchsten thatsächlichen Einfluß hat. Sokrates legt also den Nachdruck nicht auf die rechtliche Herrschaft, sondern auf den thatsächlich höchsten Einfluß [2]), er giebt eine politische Einteilung der Staaten. Ein rechtlich als Demokratie verfaßter Staat ist ihm demnach trotz Vorhandenseins einer Ekklesia Aristokratie, wenn die Aemter aus den Tüchtigen besetzt werden. Er gebraucht Demokratie somit in diesem Zusammenhang nicht im staatsrechtlichen, sondern wie z. B. der Verfasser der pseudoxenophontischen Schrift vom Staat der Athener, im politisch-sozialen Sinne, als thatsächliche Herrschaft der Nichtadeligen und Ungebildeten. Also vermischen auch diese Definitionen rechtliche und politische Begriffselemente.

Aber nicht blos durch die Benennung der in der angegebenen Weise sich offenbarenden thatsächlichen Herrschaft der Besitzlosen als Demokratie, sondern noch durch etwas Anderes sind die sokratischen Definitionen aus rechtlichen Bahnen gekommen. Sokrates bezeichnet die Besetzung der Aemter aus politisch Vorgebildeten als eine Besetzung aus solchen, welche die Gesetze erfüllen, d. h. nach Gesetzen regieren. Andererseits nennt er die βασιλεία eine Herrschaft nach Gesetzen. So entsteht in der sokratischen Gedankenreihe eine politisch-ethische Wertung der Staaten nach dem Unterschied von gesetzmäßiger und von Willkürherrschaft. Wir sind in der Lage, eine sokratische Einteilung der Staaten in Rechts- und Willkürstaaten zu erkennen, auf der einen Seite die königliche und aristokratische, auf der anderen die tyrannische, plutokratische und demokratische Regierungsweise [3]). Der Schwerpunkt liegt demnach für Sokrates darin, daß gesetzmäßig geherrscht wird, d. h. also, daß Gebildete die Herrschaft inne haben, m. a. W. im Berufsbeamtentum. Darin sieht er das anzustrebende Prinzip. Die Organisation der obersten Rechtsgewalt, die Zahl der rechtlich Herrschenden steht dahinter zurück, denn derjenige herrscht in Wahrheit, der thatsächlich den größten Einfluß, also auch Einfluß über den rechtlich obersten Machthaber übt.

Es ist daher falsch, Sokrates als Gegner der demokratischen Staatsform überhaupt zu bezeichnen. Man [4]) beruft sich hiefür auf Xen. Mem. III, 7, wo Sokrates dem in politischer Wissenschaft bewanderten Charmides seine Scheu vor dem Auftreten in der Volksversammlung durch den Zuruf zu nehmen sucht: „Du scheust Dich vor dem unwissenden und ohnmächtigen Haufen von Walkern, Schustern, Zimmerleuten u. s. w., die nie über staatliche Dinge nachgedacht“ [5]), und auf Mem. III, 9, 10, wo es u. A. heißt, wahre Herrscher seien auch nicht die von den ersten Besten d. h. vom Volke gewählten, woraus man schließt, Sokrates verwerfe jede Volkswahl. Allein es ist dabei nicht genügend beachtet, daß Sokrates bei der Unterscheidung der drei Aemter-Besetzungsweisen von einem καθίστασθαι spricht. Wem soll dies anders zukommen, als der Ekklesia, nachdem doch,

1) „ἐκ πάντων“. 2) Hiezu Bernatzik a. a. O. S. 10 u. 11.

3) Daß die ersten beiden in Sokrates' Gedankenreihe in Verbindung stehen, das zeigt der Umstand, daß er die „staatsmännische Bildung“ (τέχνη πολιτική) auch als τέχνη βασιλική bezeichnet (Xen., Mem. II 1, 17, IV 2, 11).

4) Zeller II, S. 167, 221, 225; Windelband S. 59.

5) Pöhlmann I, S. 325.

wie das „ἐκ πάντων“ zeigt, dieses Bestellen bei allen drei Arten als von dem nämlichen Organe, den „πάντες“, ausgehend gedacht ist[1]). Die Volkswahl und die Demokratie als Verfassungsform sollen demnach nicht beseitigt sein; beseitigt sollen nur werden die uneingeschränkte Volkswahl und, wie aus Plat. Apol. 31 e hervorgeht, die volle unmittelbare Ausübung der Regierungsgewalt durch das Volk, die unmittelbare Demokratie, die Demokratie als Regierungsform. Das Volk soll auf die Beamtenwahl und — dürfen wir wohl ergänzen — auf die damit zusammenhängende Rechenschaftslegung beschränkt sein, nicht selbst ἄρχειν. „Wo das Volk selbst regiere, da sei es ganz unmöglich, daß sich ein Staatsmann, dem es um Recht und Gerechtigkeit zu thun sei, ihm gegenüber behaupte, wo das Volk herrsche, da bleibe einem rechtschaffenen Mann nichts übrig, als sich in den Privatstand zurückzuziehen[2]).“

Das hauptsächlichste staatsrechtliche Ergebnis der bisherigen Entwicklung ist dieses: Es zeigen sich in dem, was uns Xenophon als sokratische Lehre mitteilt, Ansätze einer doppelten rechtlichen Unterscheidung der Staaten, einer nach der Verschiedenheit der obersten Ausüber der Staatsgewalt und einer nach der Verschiedenheit der Aemterbesetzungsweise; nur fehlt infolge von Vermischung mit politischer Betrachtung die volle Klarheit, daß es sich dabei um zwei verschiedene Einteilungsgründe handelt. Das Nächste, was vom Standpunkt der Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft aus gewünscht werden mußte, war die Schaffung dieser Klarheit, womit auch das Verhältnis erkannt war, in welchem die beiden Einteilungsgründe zu einander stehen. Freilich, auf eine alsbaldige Erfüllung dieses Wunsches konnte bei einer Fortsetzung der sokratischen Richtung nicht gehofft werden. Nach dem, was diese Lehre in den Vordergrund der politischen Wissenschaft stellte, mußte vielmehr erwartet werden, daß nur die zweite Art der Unterscheidung zu näherer Erörterung kam, die erste als nebensächlich außer Acht gelassen und so auch ihr Verhältnis zur zweiten Art nicht wissenschaftlich behandelt wurde.

Zweiter Abschnitt: Platon und Demokrit.

I. Kapitel.

Der wissenschaftliche Charakter von Platons publizistischen Werken im Allgemeinen.

§ 5. **Der Staat.** Sokrates beide politisch-ethischen Grundlehren fanden ihren kunstvollen Systematiker in Platon. Wenn Platon (427—347) dieselben in jungen Jahren annahm und als gereifter Mann beibehielt, so war der eine Grund hiefür bei ihm der nämliche, wie bei Sokrates, seine Freiheit von wirtschaftlicher Selbstsucht. Sie war auch bei Platon nicht sowohl eine Folge seiner äußeren (hier sehr günstigen) Vermögensverhältnisse, denn die hätten ihn, wäre er dem Zuge der Zeit gefolgt, in die Bahnen des nach dem Kriege gewaltig auflebenden Handels und Großgewerbebetriebes führen können, als vielmehr seiner Charakterstärke. Dies zeigt der Umstand, daß ein Satz, der auch schon bei Sokrates[3]) begegnet, aber gegenüber dem sophistischen Prinzip des individuellen Nutzens noch nicht zu dominierender Stellung gelangt[4]), der Satz, daß das wahre Glück des Menschen

---

1) Auch in den dem Ende der sokratischen Zeit angehörenden διαλέξεις ἠθικαί wird nur die Aemterverlosung, nicht die Wahl Geschickter durch das Volk verworfen (Nr. E: „χρὴ τὸν δᾶμον αἱρεῖσθαι . . . .“).

2) Zeller II, S. 169 u. 225. 3) Xen. Mem. I 4, 13, IV 5, 6.

4) Ueber diesen Widerstreit der beiden Prinzipien bei Sokrates Windelband S. 60; Zeller II, S. 156 ff.

nicht in äußeren Gütern und im Wohlleben, sondern in geistig-sittlicher Tüchtigkeit, in der Ausbildung und Bethätigung der Psyche, der δικαιοσύνη als der ethischen Gesamttugend, zu suchen sei, zum Grund- und Eckstein von Platons[1]) Ethik und Staatslehre wird. Die andere Bedingung war nicht, wie bei Sokrates, eine innerliche — Abneigung gegen Teilnahme am öffentlichen Leben; wo Platon auf Erfolg rechnen zu dürfen glaubte, war er in staatlichen Dingen praktisch thätig; nur nicht in seiner Vaterstadt, in welcher er diese Voraussetzung nicht für gegeben hielt, — als vielmehr eine äußere, seine Abstammung aus altadeligem Geschlecht: die Zugehörigkeit zur Adelsaristokratie ließ ihn an der eigenen Familie die Herrschaft des Demos fühlen.

Platon verbindet nun in seinem Lebenswerk, wie man die „Politeia", seinen „Staat" wohl bezeichnen darf, denn an ihm hat er schichtenweise durch Jahrzehnte bis in die spätesten Jahre seines Lebens gearbeitet[2]), die beiden sokratischen Grundlehren von der Notwendigkeit theoretischer Vorbildung für den ἄρχων und von dem Gesamtinteresse als dem Brennpunkt aller staatlichen Machtübung und den von ihm in die vorderste Linie gestellten Satz, daß das Endziel der Glückseligkeit die sittliche Vollkommenheit sei, zu einer neuen Staatstheorie. Wenn der Staatsmann den hohen Zweck des Staates, die Menschen zu Gerechtigkeit zu führen[3]), erreichen und, wenn er das Interesse der Gesamtheit über das Sonderinteresse zu stellen[4]) vermögen soll, dann muß er berufsmäßig in Theorie und Praxis gebildet d. h. im Sinne Platons Philosoph[5]) sein und frei über dem gewöhnlichen Erwerbs- und Wirtschaftsleben[6]) stehen, vom Staate seinen Lebensunterhalt empfangen[7]). Solchen Staatsmännern kann dann, denn die ἀρετή ist ein ἀδέσποτον[8]), eine absolute Gewalt anvertraut werden. Es ist somit der absolute, dem Sozialprinzip[9]) dienende Staat des berufsmäßigen und besoldeten Beamtentums[10]), den uns Platon in diesen Sätzen als das zu erstrebende Ideal vorführt.

In einem Punkt geht Platon über Sokrates noch hinaus. Er verwirft die Demokratie auch als Verfassungsform. Seine Verfassungs- und Regierungsform zugleich ist die Herrschaft eines oder mehrerer Staatsmänner, also Monarchie oder Aristokratie. Die Zahl der Regierenden ist unwesentlich[11]), die Hauptsache ist die Arete, die bei Einem oder Mehreren vorhanden zu sein vermag. Man[12]) hat zwar versucht, aus einer Ausführung Platons[13]) — sie lautet dahin, daß in seinem Staat kraft der den Beherrschten

---

1) Platon, Pol. VII, 514ff., IV, 430d; Gesetze V, 742e; hiezu Zeller II, 1, S. 871ff.; Pöhlmann I, S. 284; Windelband S. 97.

2) Windelband S. 79. Dietzel hebt in der cit. Zeitschr. S. 389 daher mit Recht hervor, daß die Politeia in Platons Leben eine ähnliche Rolle gespielt habe, wie der Faust im Leben Göthes. Natorp im Archiv für soziale Gesetzgebung, Bd. VIII, S. 160 mit 155 dagegen meint, Staat und Gesetze seien um ein Menschenalter getrennt.

3) Staat IV 430d u. 420b.

4) V, 473d. Also bildet Platons Schule, die Akademie, die Leute hiefür; siehe auch Natorp S. 155.

5) Ebenda IV 421a.

6) III, 415a; daher auch Güter- und Weibergemeinschaft der Staatsorgane. Keiner soll Sondereigen haben, denn die Tugend leibet darunter (vgl. Dietzel im Handwörterbuch S. 568 und in der genannten Zeitschrift S. 392, 393, 399).

7) V, 463b.

8) X, 617e.

9) Dietzel in der cit. Zeitschrift S. 398.

10) Siehe Pöhlmann I, S. 271, 274, 278, 411 und auch Elster im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. V, S. 154ff. Natorp (S. 168 u. 157) bezeichnet die Absicht Platons a. a. O. S. 168 dahin, er wollte den vorhandenen Militär- und Besitzadel in einen Adel der Gesinnung und wissenschaftlichen Bildung verwandeln. Siehe auch Dilthey I, S. 285; Dietzel, Zeitschrift S. 390 u. 395.

11) Platon, Dialog Politikos 293a; Staat IV 445d, 428e, 428d, VI 488a, 493e, 496a. Platon bezeichnet daher (unrichtig Zeller II, 1 S. 900) diesen Staat bald als Aristokratie (VIII, 544e mit IV, 445d), bald als βασιλεία (IX, 580b, 576d und e, 587).

12) van Krieken, die sog. organische Staatstheorie, 1873, S. 16.

13) IV, 431d, 432a, 442d.

innewohnenden σωφροσύνη dieselbe Meinung zwischen den Regierenden und den Regierten darüber bestehe, wer herrschen solle, — den Gedanken einer Repräsentation, also einer mittelbaren Demokratie herauszulesen, allein diese ξυμφωνία, diese ὁμόνοια zwischen den Besseren und Schlechteren, d. h. zwischen den Gebildeten und Ungebildeten, wie diese Meinungsgleichheit im Weiteren[1]) noch genannt wird, weist nicht auf eine rechtliche Uebertragung der Herrschaft Seitens der Menge hin, sie will nur die ethisch-politische Rechtfertigung der Freiwilligkeit des Gehorsams der Unterthanen bedeuten, die freiwillig gehorchen, nicht, weil die Herrschaft über sie auf ihren Willen zurückführt, sondern weil es ihrer Einsicht, ihrer Besonnenheit entspricht, daß der Gebildete, der Starke, der Mächtige herrsche. Rechtlich betrachtet, steht Platons Staat im schärfsten Gegensatz zur demokratischen Verfassung. In ihm[2]) ist alles, was nicht Staatsorgan, was nicht zu den Trägern der Staatsgewalt und zu den höheren Beamten (ἄρχοντες) oder zu den Hilfs- und Vollstreckungsorganen (φύλακες, ἐπίκουροι) gehört, „politischen Rechtes“[3]) bar. Der Landbauer und der Handel- und Gewerbetreibende, sie sind nur einfache Staatsangehörige oder, wenn wir, um uns Platon anzuschließen, den weiteren Bürgerbegriff d. h. Bürger = Staatsangehöriger[4]) gebrauchen, Passivbürger[5]). Die ἄρχοντες, die Leiter des Staates, ergänzen sich durch Kooptation[6]).

Wie diese kurze Besprechung ergibt, steht dieser Staat der platonischen Politeia dem positiv geltenden Rechte Athens jener Zeit, das, von den Unterbrechungen am Ende des peloponnesischen Krieges abgesehen, nach wie vor auf demokratischen Verfassungs- und Regierungsprinzipien beruhte, diametral gegenüber. Dort die dem Individualprinzip dienende unmittelbare Volksherrschaft[7]), hier der absolute Polizeistaat monarchischer oder aristokratischer Verfassung, dort ein Laien-, hier ein Berufsbeamtentum. Trotzdem wäre an sich auch hier denkbar, daß die Wissenschaft des positiven Rechtes in diesem Werke zu ihrem Teile Förderung fände, nachdem die Politeia nicht einen Staat neu gründen, sondern nur den bestehenden, auch nach Platon auf einer Versammlung[8]) der Individuen, also auf dem Individualprinzip aufgebauten Staat neu einrichten, reformieren will[9]) und so eine Erörterung der bestehenden Staatsrechtsordnung im Wege der Kritik nahe lag, allein die Reform, welche sich Platon zum Vorwurf nimmt, ist in erster Reihe eine sittliche. Die Politeia, d. h. die Ordnung, die Platon dem Staate zu geben gedenkt — er nennt es πόλιν κατασκευάζειν[10]) — ist weniger eine rechtliche Verfassungs- und Staatsdienstordnung, als eine Sittenordnung zur Verwirklichung der alle anderen Tugenden umfassenden Tugend der Gerechtigkeit.

Daß die ethische Betrachtung alles Andere beherrscht, zeigt die Charakterisierung der Staatsnatur und der Staatsformen. Der Staat erscheint nicht juristisch, aber sittlich als Einheit, als Individuum. Juristisch ist der Staat ein gesellschaftlicher Verbindungszustand, eine κοινωνία, eine ξύστασις, und — ganz protagorisch — ein

1) IV, 431 e, 432 a.
2) Windelband S. 98.
3) III, 415 a.
4) VIII, 544 d: οἱ ἐν πόλεσιν.
5) 463 a, 417 b, 416 a. Sie sind ausgeschlossen, weil Platon in der Erwerbsarbeit einen Antrieb zu egoistischer Gewinnsucht sieht. Man vergegenwärtige sich dem gegenüber die Bedeutung von Großbetrieb, Technik und Großhandel zu Platons Zeit. Selbst bei aristokratischer Staatsauffassung galt im praktischen Leben nur Kleinbetrieb als mit politischen Rechten unvereinbar. Siehe auch Natorp a. a. O. S. 168, Gomperz S. 465 und Ed. Meyer in Conrad's Jahrbüchern S. 718.
6) VIII 546 d: καταστήσονται τοὺς ἀρίστους οἱ πρότεροι.
7) Eine Satire auf das Extrem derselben die Ekklesiazusen des Aristophanes (Dietzel, Zeitschrift S. 398 u. 400).
8) II 369 c. Anderer Meinung Gierke, Deutsches Genossenschaftsrecht, III. Bd., 1881, S. 13 N. 13.
9) V, 473 d, VI 499 b.
10) VIII, 557 d.

ξύνδεσμος[1]), ethisch[2]) ist der Staat „ähnlich dem Einzelmenschen“[3]). Der Staat wird als der beste bezeichnet, welcher dem einzelnen Menschen am nächsten kommt. Und die Einteilung der Staatsformen gründet sich nicht rechtlich auf Unterschiede in der Zahl der obersten Ausüber der Staatsgewalt oder in der Zusammensetzung der Behörden oder politisch auf das Maß der Tauglichkeit der einzelnen Personenklassen für die Erfüllung der Staatsaufgaben, sondern auf die Sinnesart der Staatseinwohner[4]), die, „wohin sie den Ausschlag giebt, alles andere nach sich zieht“. Die einzige „richtige“ Staatsform ist der Staat der Staatsmänner, der Philosophen. Ihm werden vier nach ethisch-psychologischer Beurteilung entartete Formen gegenübergestellt, die dem streitsüchtigen und ehrbegierigen Menschen entsprechende Timokratie, das erblich gewordene Geschlechterregiment, die der materiellen Begehrlichkeit des Individuums konforme Oligarchie als Herrschaft der Reichen, die Herrschaft der Besitzlosen als Ebenbild der zügellosesten Freiheit, die der rohen Gewalt entsprechende Zwingherrschaft der Tyrannis[5]), dazu Mittelstufen, wie die Dynasteia, die erblich gewordene Tyrannis, das käufliche Königtum[6]).

Neben dieser ethischen Einrichtung des Staates treten in der Politeia alle anderen Betrachtungsweisen des Staatslebens zurück. Am meisten kommt noch die philosophische Betrachtung, insbesondere die geschichtsphilosophische zur Geltung, so bei der Erörterung des Ursprungs der Gerechtigkeit[7]), und besonders in den hervorragenden Ausführungen über die Entstehung der entarteten Staatsformen[8]). Nur ganz verstreut finden sich auch Bemerkungen, die sich teils als politisch, teils als staatsrechtlich bezeichnen lassen, solche ersterer Art besonders in den Kapiteln, welche von dem Anteil handeln, den die drei Stände im Staate[9]) an der Gerechtigkeit haben[10]), solche der zweiten Art zum Teil ebenfalls in diesen Kapiteln, vorwiegend aber in den Erörterungen über die verfehlten Politien. Eine für die Geschichte der staatsrechtlichen Theorie sehr wichtige Lehre, deren erste klare Formulierung wir dem Staate Platons verdanken, die der Unterscheidung von überlegender und ausführender Staatsgewalt, wird später des näheren besprochen werden. Hier sei als auf Beispiele von Aeußerungen auch staatsrechtlichen Gehaltes hingewiesen auf Bemerkungen, wie die, daß das auszeichnende Moment der Oligarchie der Zensus (ἀπὸ τιμημάτων) sei, oder daß die Demokratie entstehe, wenn die Armen, nachdem sie obsiegten, die Anhänger der anderen Parteien teils töten, teils verjagen, den übrigen aber gleichen Anteil an den Bürgerrechten und den Aemtern gewähren und die Aemter der Regel nach durch Los besetzt werden, sowie, daß in der Demokratie „Freiheit die Fülle herrsche und Redefreiheit und das Recht zu thun, was man wolle“[11]). Es sind das Aeußerungen von nur beiläufig staatsrechtlichem Inhalt, immerhin zeigen sie das eine, daß auch bei Platon für die Unterscheidung der Staaten auch andere Merk-

1) II, 371b, VIII, 546a, VII, 519e.

2) Wie Gierke III, S. 14 es ausdrückt: „Die ganze platonische Staatslehre beruht auf einer anthropomorphischen Uebertragung der platonischen Psychologie und Ethik auf das Gemeinwesen“.

3) IX, 577e, V, 462c, II, 368e, IV, 435 (wo der Staat gerecht, besonnen, tapfer, weise genannt wird), IX 576c. Der Staat soll von einheitlichem, sittlichem Geiste erfüllt, in diesem Sinne „einer“ sein. Ist das nicht der Fall, dann sind in diesem Sinne im Staate mehrere Staaten vorhanden: ἔχομεν οὖν τι μεῖζον κακὸν πόλει ἢ ἐκεῖνο, ὃ ἂν αὐτὴν διασπᾷ καὶ ποιῇ πολλὰς ἀντὶ μιᾶς; ἢ μεῖζον ἀγαθὸν τοῦ ὃ ἂν ξυνδῇ καὶ ποιῇ μίαν; (462a, 422e, 423, 551d; Gierke III, S. 15, N. 22).

4) ἐκ τῶν ἠθῶν τῶν ἐν ταῖς πόλεσιν (VIII, 544d u. 548d).

5) VIII, 544 ff. und hierzu Henkel S. 57 ff.

6) 544 d.

7) II, 358 ff.

8) VIII, 545 ff.

9) ἄρχοντες, φύλακες und γεωργοὶ καὶ δημιουργοί.

10) IV, Kap. 6—19.

11) VIII, 550c, 557a, 577b.

male als die der Zahl der Träger und Ausüber der obersten Staatsgewalt benützt werden, die Verschiedenheit der Bestellung der Amtsgewalt, das Gleichheits- und Freiheitsprinzip der Demokratie.

§ 6. **Die Gesetze.** An seinem Ideal hielt Platon bis zum Ende seiner Tage fest [1]). Aber die Erfahrungen des Lebens, insbesondere diejenigen am Hofe des älteren und jüngeren Dionysius von Syrakus [2]), in welch' beiden er vergeblich die Werkzeuge zur Verwirklichung seines Idealstaates gesucht hatte, veranlaßten ihn noch im Greisenalter dem Idealbild einen anderen, leichter in die Wirklichkeit umzusetzenden Staatenentwurf zur Seite zu stellen [3]), das Bild eines zweitbesten [4]) Staates, den Staat der „Gesetze" [5]).

Die Gesetze, die nicht blos die Lehre von der Staatseinrichtung weiter als die Politeia fassen [6]), sondern neben dieser Lehre auch von der besten Staatengründung [7]) handeln, sind ihrer wissenschaftlichen Kategorie nach ebensowenig, wie die Politeia, ein staatsrechtliches Werk, andererseits aber auch kein vorwiegend ethisch-philosophisches, sie gehören vielmehr in erster Linie dem Gebiete der theoretischen Politik an. Von der zweckmäßigsten Art der Begründung, Organisation und materiellen Gesetzgebung eines Staates handelt das Buch. In nichts zeigt sich das Zurücktreten ethisch-philosophischer Betrachtung mehr als in den Vorschlägen über die Art der Aemterbesetzung und in der hiezu gegebenen Begründung.

Der Gesetzesstaat ist nicht, wie der Staat der Republik, rechtlich betrachtet, Aristokratie, sondern Volksherrschaft. Die Behörden werden durch Volkswahl bestellt. In der Wahl sieht Platon das Mittel, das logisch-ethische Prinzip der qualitativen Gleichheit, d. h. der wahren Gerechtigkeit, welche die Aemter nach Tüchtigkeit vergiebt, zur rechtlichen Anerkennung zu bringen. Nichtsdestoweniger verbindet er mit dem Wahlden Verlosungsmodus, der Ungleichen Gleiches zuteilt, und der Grund hiefür ist die „Unzufriedenheit der Menge" (wenn „sich der Staat nicht von einem seiner Teile des Aufruhrs versehen wolle") [8]) oder, wie es an anderer Stelle heißt, die Bestellung der Priester und Priesterinnen müsse teils durch Wahl, teils durch Los erfolgen, damit ,man δῆμον καὶ μὴ δῆμον πρὸς φιλίαν verbinde [9]).

---

1) Würde irgend einmal, sagt er Nomoi IX, 875, ein von Natur geschickter Mensch, nach göttlicher Fügung hierzu geboren, im Stande sein, zu erkennen, daß das Gesamt- dem Eigeninteresse vorgeht, dann bedürfte es keiner über ihn herrschenden Gesetze, denn die ἐπιστήμη steht über Gesetz und Verfassung und es ist nicht dem göttlichen Willen gemäß, daß der Geist, wenn er seiner Natur nach ein wahrhaft freier ist, in irgend etwas unterthan sei, sondern vielmehr, daß er alles beherrsche.

2) Hierüber Natorp a. a. O. S. 153ff. und dazu der bekannte Satz Platons (V 473c), sein Ideal würde nicht blos verwirklicht, wenn Philosophen Könige, sondern auch wenn Könige Philosophen würden.

3) Er muß gestehen, daß sich die Bildung, φιλοσοφία, welche er in seiner Politeia zur Vorbedingung der Herrschaftsführung machte, sich nur bei Göttern und Göttersöhnen finden lasse (Ges. V, 739d).

4) Es lag in Platons Absicht, wenn ihm Gott das Leben erhalte, auch noch einen drittbesten Staat zu entwerfen (Ges. V, 739e).

5) Zitiert Buch 1—6 nach Schanz (1889), 7—12 nach Stallbaum 1859 u. 1860.

6) Sie enthalten, was die Regelung der materiellen Thätigkeit des Staates angeht, außer dem Verwaltungsrecht des Staatsdienstes auch das Verwaltungsrecht der Unterthanen nebst Straf-, Privat- und Prozeßrecht.

7) κατοίκισις IV, 707e.

8) VI, 758e.

9) 759b. Vgl. ferner die ähnliche, interessante Begründung der Einteilung des Volkes in Vermögensklassen in Bezug auf staatsbürgerliche Rechte und Pflichten in V, 744b und die politische Begründung der Teilnahme des Volkes an der Gerichtsbarkeit in VI, 768. Damit die Staatsangehörigen, was Staatswürden, Steuern und Verteilungen (Staatsspenden) angeht, nicht in Zwist geraten, sei solche Abstufung erforderlich. Jeder solle das ihm Zukommende nicht blos nach eigener und seiner Ahnen Tüchtigkeit oder seiner körperlichen Kraft und Wohlgestaltetheit gemäß, sondern auch in Berücksichtigung von Reichtum und Armut aufs Gleichste in ungleicher, verhältnismäßiger

Wie wenig zweitens das Werk nach seiner Grundanlage staatsrechtliche Natur an sich trägt, das zeigen der Verfassungsaufbau[1]) und die Ausführungen über die Einteilung der Staatsarten und über die Staatsprinzipien.

Der Staat der Nomoi ist, wenn wir ihn modern bestimmen wollen, staatsrechtlich ein Rechtsstaat mit dem eudämonistischen Prinzip des Polizeistaats und demokratischer Verfassung, sozialpolitisch eine Wenigerherrschaft.

Um mit Letzterem zu beginnen, so sind im Gesetzesstaat die Handel- und Gewerbetreibenden von der Staatsangehörigkeit ausgenommen, nur als Metöken oder lediglich vorübergehend anwesende Fremde zugelassen[2]); Händler und Handwerker bildeten aber in Athen zu Platons Zeit die Mehrzahl der Freien, nachdem Athen seit langem den ausgesprochenen Charakter eines Handels- und Industriestaates angenommen und der peloponnesische Krieg die Zahl der Grundbesitzer in dauernder Weise stark vermindert hatte.

Was die staatsrechtliche Betrachtung des Gesetzesstaates angeht, so ist einerseits weitgehende Bevormundung des Individuums vorhanden[3]). Andererseits stehen die Regierenden aber doch nicht über, sondern unter dem Gesetz, sind „Diener", „Sklaven" desselben[4]). Der Verfassungs- und Regierungsform nach unterscheidet der Gesetzesstaat zwischen einer anfänglichen und einer definitiven Staatsform, die Verfassung vor und die Verfassung nach dem Zustandekommen der eine gewisse Entwicklung des Staatslebens voraussetzenden „nächtlichen Versammlung" [5]). Der Verfassung nach ist die Staatsform immer demokratisch, d. h. Träger der Staatsgewalt die wirkliche oder vorgestellte Ekklesia. Der Regierungsform nach ist der Staat der Nomoi zuerst beschränkt demokratisch, nachher unbeschränkt aristokratisch, Verfassungs- und Regierungsform zusammengefaßt, der Staat also zuerst eine unmittelbare, dann eine repräsentative Demokratie.

Daß die Ekklesia Trägerin der Staatsgewalt ist, entnehmen wir daraus, daß alle höheren Beamten direkt oder indirekt aus Volkswahl hervorgehen, zum Teil allerdings unter Verbindung mit dem Losprinzip[6]). An der Wahl der 37 νομοφύλακες oder ἄρχοντες im engeren Sinn[7]) z. B. haben alle teil, welche Reiter- oder Fußtruppenwaffen tragen und in den ihrem Alter entsprechenden Heeresabteilungen Kriegsdienste thun[8]), an der Wahl des Rates alle Bürger, nur, daß in Berücksichtigung der Vermögensunterschiede Klassenwahl stattfindet. Zu dieser Wahlthätigkeit der Ekklesia[9]) tritt dann noch in der provisorischen Verfassung eine Beteiligung an der Abänderung bestehender Gesetze, welche nur abgeändert werden dürfen, wenn alle Regierenden, alle geistlichen Behörden[10]) und das „ganze Volk" zustimmen, und dann eine Gerichtsbarkeit über Staatsverbrechen[11]). Eine umfangreiche Ausübung der Staatsgewalt kommt dem „Demos" als solchem, der „Menge" (τὸ πλῆθος)[12]), nicht zu, denn die Menge ist „nicht imstande, rasch zu handeln (πράττειν), wo Wacht not thut". Die Ausübung der Staats-

---

Weise erhalten. Und andererseits: An der Aburteilung über Staatsverbrechen müsse das Volk teil haben, weil, wenn sich jemand gegen den Staat vergehe, Allen Unrecht widerfahre; und an der Entscheidung von Privatprozessen müßten soviel wie möglich Alle teil haben, weil, wer nicht des Rechtes, Mitrichter zu sein, teilhaftig sei, glaube, er habe überhaupt keinen Anteil mehr an der Staatsgewalt.

1) κατάστασις πολιτείας (VIII, 832d), auch κόσμος πολιτείας (VI, 751a).

2) VIII, 848, XI, 920.

3) Vgl. hierüber Pöhlmann I, S. 517—547. Um nur Eines anzuführen, so sorgt Platon u. A. dafür, daß zum Zwecke erleichterter Anbahnung ehelicher Verbindungen hinreichend gesellige Vereinigungen stattfinden (VI, 771).

4) IV, 715c u. d.

5) σύλλογος νυκτερινός (XII, 968a).

6) Siehe das Nähere Pöhlmann I, S. 549ff.

7) VI, 752d, 754e, VI, 753b, 764a.

8) VI, 753b.

9) VI, 764a.

10) Pöhlmann S. 548.

11) 772d u. 768a.

12) 768a.

gewalt liegt vielmehr im Uebrigen in der Hand der ἀρχαί. Das oberste Gesetzgebungsorgan, teils selbständig, teils zusammen mit anderen Behörden und dem Volke [1]), und die oberste Verwaltungsbehörde [2]), deren Zuständigkeit zu einem großen Teil genau umschrieben ist [3]) und deren Mitglieder zugleich dem obersten Kriminalgerichtshof angehören [4]), ist das Kollegium der Gesetzeswächter. In ihrem Wirkungskreis von diesen unabhängig sind die Euthynen [5]), modern ausgedrückt der Disziplinargerichts- und oberster Rechnungshof, vor welchem alle Beamten, auch die Gesetzeswächter, bei Ablauf ihrer Amtszeit Rechenschaft abzulegen haben. Hiezu kommt noch der Rat der 360, berufen insbesondere zur Ausübung der Polizei der Volksbewegungen und zur Vermittlung des Verkehrs mit den Vertretern fremder Staaten.

Die definitive, erst bei Vorhandensein entsprechend herangebildeter Kräfte mögliche Verfassung entsteht durch Hinzutritt der „nächtlichen Versammlung", wie die Behörde nach der Zeit ihrer Zusammenkunft, σύλλογος τῶν περὶ νόμων ἐποπτευόντων, wie sie nach ihrer Thätigkeit genannt wird [6]). Sie hat zur Aufgabe, die Richtung aller Staatsthätigkeit auf den Staatszweck [7]), die Erreichung der ἀρετή zu garantieren, und die Befugnis, ganz allgemein durch ὁρᾶν, βουλεύεσθαι [8]) und συντάττεσθαι [9]) auf dieses τέλος hinzuwirken. Wenn er eingerichtet ist, sind Ekklesia und Gesetzeswächter ꝛc. wohl noch regelmäßige Amtsorgane, aber nicht mehr die obersten, denn ihm ist die Staatsgewalt zu übergeben [10]).

Man würde nun in Platons Gesetzen vergeblich nach Beweisen für alles Vorstehende, vergeblich Erörterungen über rechtliche Verfassungs- und Regierungsform, über das rechtliche Verhältnis der Behörden zu einander suchen. Juristisch genommen, würden Platons Ausführungen zu ganz anderen Resultaten führen. Platon stellt die Wahl und Kompetenz der νομοφύλακες voran, dann folgt die Wehrverfassung, dann die Zusammensetzung und Bestellung des Rates, dann die Gruppe der geistlichen Behörden, die Organisation der unteren Verwaltungsämter, die Gerichtsverfassung u. s. w., bis endlich am Schlusse des ganzen Werkes, also erst, nachdem das materielle Recht entworfen, der nächtliche Rat, der „Anker des Staates", wie er auch genannt wird [11]), seine Behandlung findet. Die Volksversammlung wird nur ganz beiläufig erwähnt, zunächst da, wo von den Marktaufsehern, also von Unterstellen die Rede ist, und hier nur, um zu sagen, daß sie besuchen kann, wer will, und eine Erscheinenspflicht der Regel nach lediglich für die ersten Zensusklassen besteht [12]), dann bei den Bestimmungen über Beamtenwahl und Gerichtsverfassung und endlich bei der Organisation der Gesetzgebung, wo sie nur als Gehilfin der Gesetzeswächter Erwähnung findet. Dieselben hätten alle übrigen Behörden, das Volk und die Orakel zu Rate zu ziehen [13]). Der Schwerpunkt liegt bei Platon also auf den Behörden und er giebt dem noch wortdeutlichen Ausdruck, wenn er als das Erste bei der Staatsorganisation die Einrichtung und Besetzung der Amtsstellen und die Bestimmung ihrer Zuständigkeit bezeichnet [14]). Wenn wir dennoch sagen, Platons Gesetzesstaat beruhe rechtlich auf der Volkssouveränetät, so können wir dies

---

1) VI, 770a, 772a.
2) XII, 959d.
3) Pöhlmann S. 554.
4) VI, 767c.
5) XII, 945b
6) XII, 961, 951d.
7) σκόπος πολιτικός (XII 963a, 962a).
8) Hier = beraten (964e).
9) 965b. Näher über den Rat Pöhlmann I, S. 557ff.
10) παραδοτέον τὴν πόλιν (969b); πόλις heißt ja nicht blos Stadt und Staat und Bürgerrecht, sondern auch Staatsgewalt; vgl. z. B. τῆς πόλεως οὐ μέτοχος in VI, 768b, von einem Bürger gebraucht, der nicht berechtigt ist, an der Volksgerichtsbarkeit teilzunehmen (oben S. 34 N. 9).
11) XII 961c.
12) VI 764.
13) 772d.
14) 751a.

nur auf von uns selbstgesammelte Beweisstellen gründen, wie solche in den unmittelbar vorausgehenden Ausführungen angedeutet wurden[1]).

Platons Aufbau der Staatsorganisation der νόμοι erklärt sich rein politisch. In der mittelbaren Demokratie besteht ein scharfes Gegenüber von thatsächlicher und rechtlicher Macht. Thatsächlich, also politisch treten die Behörden viel stärker hervor, als das Volk. Die Zusammensetzung des nächtlichen Rates aus den zehn ältesten Gesetzeswächtern, den Mitgliedern des Rechenschaftsrates, den gegenwärtigen und den früheren Leitern des Erziehungswesens und aus durch Reisen erfahrenen Männern, welche durch Kooptation Seitens der beamteten Mitglieder aufgenommen werden, verleiht dem Urteil des Rates so hohe Kraft, daß hinter ihm die Ekklesia verschwindet. Politisch, aber nicht rechtlich steht somit diese als eventuell und definitiv gedachte zweite Verfassung der Nomoi dem Staate der Politeia gleich. Und ebenso läßt sich nur politisch erklären, wie Platon neben den Euthynen, die er als τῶν ἀρχόντων ἄρχοντες bezeichnet[2]), doch noch das Amt der Gesetzeswächter als ἀρχὴ μεγίστη[3]) zu charakterisieren vermag, nachdem er das Kollegium der Euthynen nicht als eine richterliche Behörde von den übrigen ἀρχαί ausscheidet[4]).

Ebenso ergeben die Ausführungen über die Staatsarten, daß wir es in erster Linie mit einem politischen Werke zu thun haben. Wäre dies nicht der Fall, so müßte Platon einer Reihe von logischen Fehlern beschuldigt werden.

Platon nennt als die „herrschende“[5]) Einteilung der „Politien“ diejenige in fünf εἴδη πολιτειῶν: Demokratie, Oligarchie, Aristokratie, Basileia und Tyrannis, und als das Einteilungsprinzip bezeichnet er das κράτος τοῦ δεσπότου[6]), d. h. die Verschiedenheit der Organisation der Ausübung der obersten Staatsgewalt. Wenn Platon nun diesen Einteilungsgrund verwirft und bemerkt, diese fünf Staatsformen seien überhaupt keine πολιτεῖαι, d. h. keine Staatsordnungen, sondern staatliche Niederlassungen, welche von einem Teil ihrer Angehörigen sich beherrschen und knechten lassen[7]), so will Platon die Einteilung nach dem obersten Ausüber der Staatsgewalt in keiner Weise staatsrechtlich würdigen, sondern vielmehr sagen, die genannten Staatsformen seien unzweckmäßig und das zu Grunde liegende Einteilungsprinzip für die beste Erreichung des Staatszweckes nicht von primärer Bedeutung. Daß er nicht ersteres will, das entnehmen wir daraus, daß er selbst wiederholt die Staaten nach diesem fundamentum divisionis der Zahl der

---

1) Die wichtigsten Aemter erhalten ihren Amtsauftrag vom πλῆθος, δῆμος = ἐκκλησία. Dies gilt sogar von der „nächtlichen Versammlung“. Es ist das nicht darauf zu gründen, daß dieses Organ in seiner Zusammensetzung und Zuständigkeit im Verhältnis zu den übrigen zu wenig scharf bestimmt ist — die Zahl der Mitglieder ist keine feste (über die Zusammensetzung XII, 951 und Pöhlmann I, S. 557) und die Thätigkeit nur durch ein σώζειν τὴν πόλιν (insbesondere τοὺς νόμους) mittelst ὁρᾶν, βουλεύεσθαι und ἐπιτάττεσθαι (968a, 964e) umschrieben —, denn Platon sagt ausdrücklich, daß man die Kompetenz des nächtlichen Rates erst, wenn er bestellt sei, regeln könne. Es läge somit in dieser Unbestimmtheit kein Hindernis, einen Uebergang der Souveränetät vom Volk auf den Rat wegen des παραδοτέον τούτῳ τὴν πόλιν (969b) anzunehmen. Ausschlaggebend ist vielmehr, daß der nächtliche Rat in erster Linie aus Gewählten und zwar aus gewählten Beamten zusammengesetzt, ein σύλλογος τῶν ἀρχόντων (968a) ist. Die Beamten führen aber, wie wir gesehen haben, die rechtliche Quelle ihrer Kraft auf direkte oder indirekte Volkswahl zurück. Die Mitglieder des nächtlichen Rates sind nur, „gleich Königen“, frei von rechtlicher Verantwortlichkeit (761e), die Volkswahl ist nicht, wie bei monarchischer Verfassungsform, nur ein Mittel zur Schaffung des Trägers der Staatsgewalt, sondern Delegation der Ausübung der Staatsgewalt seitens ihres Trägers.

2) XII, 945c.

3) V, 740d.

4) Wenn auch das Amt des Erziehungsministers ἀρχὴ τῶν ἐν τῇ πόλει ἀκροτάτων ἀρχῶν πολὺ μεγίστη genannt wird (VI, 765e), so will damit zweifellos nur der Grad der Wichtigkeit nicht der hierarchischen Höhe gekennzeichnet werden.

5) IV, 714b: „οἱ πολλοί“; 712c. Wer die Vertreter dieser Meinung, darüber § 15.

6) IV, 713a.

7) 712e: πόλεων δὲ οἰκήσεις δεσποζομένων τε καὶ δουλευουσῶν μέρεσιν ἑαυτῶν τισι.

obersten Ausüber der Staatsgewalt unterscheidet[1]). Daß es auf der anderen Seite ihre Unzweckmäßigkeit ist, um derentwillen Platon diesen Staatsformen den Charakter von Politien abspricht, das zeigt die Begründung, die er hiefür gibt. Platon sagt, wenn man eine Politeia nach dem κράτος τοῦ δεσπότου benennen wolle, so könne dieselbe nur nach Gott benannt werden, der allein ein Gewaltherrscher im wahren Sinne gegenüber Menschen sei, — τοῦ ἀληθῶς τῶν νοῦν ἐχόντων δεσπόζοντος θεοῦ[2]). Platon legt somit, wie wir sehen, den Nachdruck auf die Ausdrücke δεσπότης, δεσπόζεσθαι, δουλεύειν. Es sind ihm also die fünf genannten Staatsformen solche Staaten, in welchen der Staatsangehörige nur unter Gewalt steht, nur Objekt einer Gewalt ist, keine Freiheitssphäre hat, m. a. W. absolute Willkürherrschaften, δυναστεῖαι[3]). Zweckmäßigerweise aber, dies ist der weitere Gedankengang, steht eine solch absolute Gewalt nur einem Gotte, keinem Menschen zu, denn in der Hand von Menschen wird sie im einseitigen Interesse des Gewalthabenden geübt, absolute menschliche Gewalt ist selbstsüchtige Gewalt, auch ist der Gehorsam unter einer solchen kein freiwilliger, sondern lediglich ein auf Furcht vor Gewalt gegründeter. Staaten, wo absolute Gewalt in der Hand von Menschen liegt, sind keine Politien, sondern Stasiotien, nicht Ordnungs-, sondern Parteieinrichtungen[4]). Die Ausführung zeugt von hervorragender Beobachtung des wirklich gegebenen Staatslebens. Was dem Staate fehlte[5]), war ein nur auf das Gemeinwohl bedachtes Beamtentum[6]). Positiv kommt dann Platon zu dem Satz[7]): dem Gesammtwohl kann eine menschliche Staatsgewalt nur dienen, wenn sie rechtlich beschränkt ist; auch wer erkennt, daß die Staatskunst das κοινόν, nicht das ἴδιον, zur Richtschnur nehmen muß, kann, wenn er ἀνυπεύθυνος und αὐτοκράτωρ ist, nach der Schwäche der menschlichen Natur nicht lassen, dem Sondervorteil und der Selbstsucht zu fröhnen; darum muß er an Gesetze, die das κοινόν verwirklichen, gebunden werden oder, wie Platon, um im vorausgehenden Gedankenkreis zu bleiben, sagt, lediglich das Gesetz kann δεσπότης sein, die Regierenden dagegen sind δοῦλοι[8]) desselben. So tritt bei Platon ein anderer Gedanke in die erste Linie: „Notwendig sind dem Menschen Gesetze“ [9]); ein Staat, in dem Gesetze herrschen, ist gerettet, ein Staat, in welchem nicht Gesetze die Herrschaft haben, ist dem Untergang geweiht. Wir ziehen aber hieraus noch den anderen Satz: Es kommt darauf an, ob ein Staat Rechtsstaat ist; nur der Rechtsstaat ist Politie; gleichgiltig ist, wie es mit der Organisation der obersten Staatsgewalt bestellt, ob sie Ein-, Mehr- oder Vielherrschaft ist. Das der Grundgedanke von Platons Ausführungen über die εἴδη πολιτειῶν, wir sehen, er ist politischen Charakters.

Dieser letzte Satz, den wir aus Platons Ausführungen durch Schlußfolgerung ge-

---

1) 714a: ἄνθρωπος εἷς ἢ ὀλιγαρχία ἢ καὶ δημοκρατία, 710d, 714d, 832c.

2) 713a.

3) VI, 711d, III, 680.

4) Vgl. IV, 715, VIII, 832e. Ein Vergleich soll dem Verständnis noch zu Hilfe kommen: die absolute Gewalt verträgt sich mit der Menschennatur nicht; wenn man das rechte Maß außer Acht läßt, einem Schwachen zu viel auflädt, einem Boote zu große Segel giebt, einem Körper zu viel Speise, einer Psyche zu starke Herrschermacht, so verkehrt sich alles und stürzt hier aus Uebersättigung in Krankheit, dort aus Uebermaß in Ungerechtigkeit, Mutwille, Frevelsinn, Hab- und Selbstsucht (III, 691c, IV, 714, IX, 875b; auch Staat VIII, 564: die Krankheiten der absoluten Staatsgewalt).

5) Vgl. Dietzel in genannter Zeitschrift S. 390.

6) Die Pflicht, das allgemeine über das Sonderinteresse zu stellen, ist auch nicht, wie Meyer a. a. O. II, S. 613 meint, ein „ganz ungreifbares Kriterium“. Noch heute bildet diese Pflicht, durch Eid bekräftigt, einen Bestandteil unserer Rechtsordnung.

7) IX, 875, IV, 715c u. d.

8) Damit will jedoch nicht gesagt sein, daß die Gesetze von Menschen überhaupt nicht abgeändert werden dürfen. Abänderungen unter den schweren Garantien des Gesetzgebungsverfahrens sind statthaft (772c u. d); unstatthaft nur die Aenderungen im Verwaltungswege. So ist die ἀμετάστροφος δύναμις, die den Gesetzen zukommen soll (XII, 960d), zu verstehen.

9) 874e, 715d.

winnen, scheint in Widerspruch mit einem von Platon unmittelbar ausgesprochenen Satze zu stehen, mit dem Satze: die πολιτεία müsse die Mitte halten zwischen Monarchie und Demokratie. Der Passus steht am Ende der Ausführungen über die Art der Besetzung der βουλή, des Rates, welche teils durch Wahl, teils durch Loos erfolgt. Es wird gesagt, die so geregelte Wahl μέσον ἂν ἔχοι μοναρχικῆς καὶ δημοκρατικῆς πολιτείας ἧς ἀεὶ δεῖ μεσεύειν τὴν πολιτείαν [1]). Man hat diesen Satz, der an einen früheren [2]) anknüpft, der besagt: es bestünden gleichsam zwei Mütter von πολιτεῖαι, aus welchen alle anderen hervorgegangen seien und die man zutreffend als Monarchie und Demokratie einander gegenüber stellen könne, dadurch mißverstanden [3]), daß man πολιτεία auch hier mit Verfassung wiedergab, und so monarchische und demokratische Politie auf die entsprechenden Staatsformen bezogen. Allein Politie, Monarchie und Demokratie haben an dieser Stelle andere Bedeutungen. Politeia, das außer Staatsverfassung auch Staatsverwaltung, Staatsgewalt, Bürgerrecht, Bürgerschaft, ja Staat schlechthin bedeuten kann, bezeichnet hier die ganze Staatsordnung, d. h. Verfassungs- und Verwaltungs-, formelle und materielle staatliche Ordnung. Monarchie bedeutet nicht Einherrschaft, sondern Herrschaft der berufsmäßig Gebildeten, der Staatskundigen, gleichgiltig, ob einer oder mehrere die Herrschaft führen. Demokratie bedeutet: Staat der Freiheit. Das ergibt der Zusammenhang, in welchem die angezogenen Sätze stehen, in vollem Maße.

Wiederholt [4]) erklärt Platon es als die oberste Aufgabe des Gesetzgebers, einen freien, verständigen und unter sich befreundeten Staat zu schaffen. Ein Staat, in dem nicht ἐλευθερία, φρόνησις und φιλία (Einvernehmen unter den Gesellschaftsklassen) [5]) wohnten, könne keine gute Verwaltung haben [6]). Damit das aber sei, damit Freiheit, Einsicht und politische Freundschaft herrsche, müsse die Politeia an Demokratie und Monarchie Anteil haben. Es ist nun nicht an dem, wie es nach Zeller [7]) scheinen möchte, daß Einsicht und Freundschaft zusammen durch das Prinzip der Einheit, die Monarchie, die ἐλευθερία durch die Demokratie vertreten wären. Nur die φρόνησις ist durch die Monarchie repräsentiert; durch die Demokratie allein die Freiheit. Erst durch die Verbindung beider entsteht φιλία. Einsicht kommt aber keineswegs allein dem Monarchen zu; allen Verständigen, aber lediglich den Verständigen soll die Ausübung der Herrschaft zustehen [8]). In dem Wort Monarch spricht Platon den Gedanken aus: ἕπεσθαι μὲν τὸν ἀνεπιστήμονα κελεύον, τόν δὲ φρονοῦντα ἡγεῖσθαι τε καὶ ἄρχειν [9]). In der Bestellung der Aemter durch Wahl sieht Platon einen monarchischen Gedanken, weil nach Platon, der verlangt, daß die Wähler einen solchen Bildungsgrad haben, daß sie die Würdigen zu erkennen vermögen, die Wähler den Tüchtigen bevorzugen [10]). Es zeigt sich somit, daß diese Monarchie nicht eine Staatsform, sondern ein Staatsprinzip, die berufsmäßige gegenüber der Laienstaatsverwaltung bedeutet. Und das gleiche ist bezüglich der Freiheit zu sagen. Sie bezeichnet den Freiheits- gegenüber dem Polizeistaat. Und nicht anderes gilt für die φιλία. Auch sie ist ein Staatsprinzip. Ihr Vorhandensein verlangt, daß bald die φρόνησις, bald die ἐλευθερία zurückstehe. Sie schafft Gleichheit, ihr Grundsatz ist der der Gleichheit, sie setzt Gleichheit voraus. Gleichheit erzeugt Freundschaft: ἰσότης φιλότητα ἀπεργάζεται [11]). Der Gerechtigkeit nach ist die Gleichheit eine qualitative,

---

1) VI, 756e.
2) III, 693d.
3) Insbesondere auch Aristoteles, Politik II, 1266a und Zeller II, 1, S. 962. Mit Recht gegen Aristoteles v. Wilamowitz I, 332.
4) III, 693b, IV, 701d.
5) III, 693c u. e.
6) 693d.
7) II, 1, S. 962.
8) III, 689d: τὰς ἀρχὰς δοτέον ὡς ἔμφροσιν.
9) 690b.
10) VI, 751d, 757.
11) 757a.

die Ungleichen Verschiedenes, Jedem das Seine gibt[1]), die Zweckmäßigkeit macht auch eine Berücksichtigung der quantitativen Gleichheit, die Ungleiche gleich behandelt, erforderlich[2]). Wir sehen: auch bezüglich der Staatsprinzipien durch und durch politische Erörterungen.

Und doch steckt in diesen Erörterungen auch juristische Wissenschaft. Sie enthalten Beiträge zur allgemeinen Staatsrechtslehre. Der Gegensatz von berufsmäßiger und Laienverwaltung z. B. ist nicht blos von politischer, sondern auch von rechtlicher Bedeutung. Mit diesen Begriffen läßt sich nicht blos die zweckmäßige, sondern auch die bestehende Ordnung des Staates charakterisieren. Und diese Bemerkung, daß in den politischen Ausführungen Platons auch Staatsrechtswissenschaft enthalten ist, gilt nicht blos für die eben besprochene Frage, sondern allgemein. Um zu Vorschlägen über zweckmäßige Einrichtung oder Umgestaltung irgendwelcher Staatsverhältnisse zu gelangen, bedarf es oft einer Erörterung ihrer rechtlichen Natur.

Wenn die diesbezügliche Ausbeute der „Gesetze" nichtsdestoweniger nicht eben groß zu nennen ist, so erklärt sich dies daraus, daß die Gesetze sich nicht die bloße Umgestaltung eines bestehenden Staates, sondern eine neue Staatengründung, den Aufbau eines ganz selbständigen Systems einer Staatsrechtsordnung, zum Vorwurf nehmen. In diesem Falle hat die Gesetzgebungspolitik weniger Veranlassung, an dem wirklich bestehenden Recht zu kritisieren, es liegt näher, daß sie sich auf die nötigen Vorschläge und ihre Begründung beschränkt. So gewähren auch die Gesetze für die rechtswissenschaftliche Erkenntnis des positiven Staatsrechts der einzelnen griechischen oder nichtgriechischen Staaten wenig. Wenn Platon da und dort, um zu seinen Thesen zu gelangen oder um seine Prinzipien zu prüfen, die Staatsrechtsordnung Persiens oder Kretas oder besonders Athens[3]) und ihre Entwickelung berührt, so geschieht dies doch zu unbestimmt und zu summarisch, zu wenig unter Mitteilung der einzelnen Rechtssätze und ihrer Quellen, als daß die betreffenden Ausführungen als rechtswissenschaftliche Beiträge zum positiven Staatsrecht dieser Staaten betrachtet werden könnten. Dagegen lassen sich einige Lehren des allgemeinen Staatsrechts verfolgen. Doch, ehe dies geschieht, ist noch einer dritten Schrift Platons aus dem Gebiete der Staatswissenschaft Erwähnung zu thun, des „Staatsmannes", dessen juristischer Gehalt zusammen mit dem der Nomoi und dem zurückgestellten der Politeia dargestellt werden soll, weil er zu einem Teil die gleichen Materien betrifft, welche sich in den beiden anderen Werken erörtert finden.

§ 7. **Der Staatsmann.** Indem wir diesen Dialog soeben ein Werk Platons nannten, haben wir uns bereits in der Streitfrage, ob derselbe nicht einem dem Eleatismus nahestehenden Schüler Platons zuzuweisen sei, auf die Seite der herrschenden Anschauung[4]) gestellt. Das Nachfolgende wird unsere Stellungnahme rechtfertigen. Wenn wir ihn aber erst an diesem Punkte heranziehen, obgleich wir die Zeit seiner Abfassung selbstverständlich vor diejenige der νόμοι, des Werkes, das Platon bis zum Ende seiner Tage beschäftigte, aber auch vor den Abschluß der Politeia setzen, so geschieht es, weil sich seine Bedeutung für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft u. E. zutreffend erst nach Besprechung der tragenden Gedanken der beiden anderen publizistischen Werke näher bestimmen läßt.

Ein Vergleich mit Politeia und Nomoi ergiebt nun, daß der „Politikos" auf dem

1) Aus ihr leitet Platon einen Vorzug der Vermögenden hinsichtlich der politischen Rechte ab, 744 b. Vgl. S. 34 N. 9.

2) Daher Aemterverlosung.

3) 694, 691, 712, 698.

4) Zeller II, 1, S. 476 mit 461 u. 459, N. 1. Für die andere Anschauung erst wieder Windelband a. a. O., S. 79 und in Müllers Handbuch der klassischen Altertumswissenschaft V, 1. Abt. (1. Aufl.) 1888, S. 226.

Wege von Sokrates zu diesen beiden Hauptwerken liegt. Den Beweis hiefür erbringt zunächst der Umstand, daß der Politikos es ist, welcher die Antithese der sokratischen Lehre beseitigt, wornach einerseits die individuelle Erkenntnis (ἐπιστήμη) das Maß des Zweckmäßigen sein und doch andererseits auch der Erkennende dem Gesetze, weil dasselbe immer mit dem Zweckmäßigen übereinstimme[1]), unterstehen soll, und so für Politeia und Nomoi philosophisch freie Bahn schafft. Der „Staatsmann" löst die angegebene Verbindung von Erkenntnis und Gesetz; er stellt beide aus einer politischen Verbindung in eine politische Aufeinanderfolge. Im Staatsmann weist Platon nach, daß die allein richtige Politeia[2]) die des an Gesetze nicht gebundenen Herrschkundigen[3]), die des πολιτικός oder, was damit identisch gebraucht wird[4]), des βασιλεύς[5]), d. h. die des wahren (monarchischen oder nichtmonarchischen) Staatsmannes ist. Die an Gesetze gebundene Politeia ist erst die an zweiter Stelle richtigste und schönste[6]). Die eine Politie ist die in Platons Staat, die zweite der Staat der Nomoi. Zum Anderen liegen im Politikos die ethischen Verwaltungsprinzipien der Republik, die politischen der Nomoi noch im Verborgenen. Nur Vorboten dieser tragenden Gedanken zeigen sich, so, wenn als das „Eine Große", was der Staatsmann zu beachten habe, das „nach Verstand und Kunst Gerechteste" [7]) genannt wird und als sein höchstes Ziel, durch ὁμόνοια und φιλία die Gegensätze im Staatsleben mit einander zu verflechten[8]). Im Politikos werden ferner, wie wir sehen werden, die Staaten noch ausschließlich nach der Verschiedenheit der Zahl der obersten Ausüber der Staatsgewalt unterschieden, eine Unterscheidung nach Staatsprinzipien ist noch nicht vorhanden.

Wenn wir den staatsrechtlichen Gehalt des Dialoges würdigen, so ergibt sich, daß er, obwohl geringeren Umfangs, an Bedeutung hinter Staat und Gesetzen nicht zurücksteht. Dies erklärt sich aus dem Thema des Gesprächs. Dasselbe gehört nicht der Politik, sondern der Philosophie an. Es soll nicht die zweckmäßigste Herrschaftsweise, sondern der Begriff des wahren Herrschers[9]), d. h. der vernunftgemäßen Herrschaftsweise, Feststellung finden[10]). Indem wir somit den Dialog von seinem Thema aus der Staatsrechtsphilosophie zuzuweisen haben und sich das Thema auf einem Grenzgebiet zur allgemeinen Staatsrechtslehre hin bewegt, findet sich auch eine Reihe von Gedanken, die wir für die Staatsrechtswissenschaft in Anspruch nehmen dürfen, und steht insoferne der Staatsmann hinter den beiden anderen Werken nicht zurück. Wenn die Ausbeute für das Staatsrecht nicht so reich ist, als nach dem Thema zu erwarten wäre, so liegt dies darin, daß der Zweck, zu dem die angegebene Frage erörtert wird, nicht auch ein staatsrechtsphilosophischer, sondern ein dialektischer ist, d. h. die Erörterung in erster Linie nicht um der Feststellung des Begriffes des Staatsmanns willen, sondern vielmehr zu dem Ende stattfindet, die Teilnehmer am Gespräche in der Kunst, das Wesen der Dinge in Begriffen darzustellen, also in der wissenschaflichen Methode im Allgemeinen erfinderischer zu machen[11]). So werden nicht blos Begriffe, die mit dem Staatsleben in Zusammenhang stehen,

---

1) Vgl. Windelband S. 60 u. 61.

2) μόνη ὀρθὴ πολιτεία 293c, 293e, 297d.

3) 276e: τόν γε τὴν βασιλικὴν (καὶ πολιτικήν 276c) ἔχοντα ἐπιστήμην.

4) Vgl. 301a: μετὰ τέχνης ἄρχοντος. 5) 276e.

6) 297e: τοῦτ' ἔστιν ὀρθότατα καὶ κάλλιστα ἔχον ὡς δεύτερον. In der Bindung der zur Herrschaft geeigneten Wenigen an Gesetze sieht Platon hier also ein besseres Mittel zur Verhütung von selbstsüchtiger Herrschaft, als in irgend einem rechtlichen Einfluß der Menge. Dagegen oben S. 35 N. 12.

7) τὸ μετὰ νοῦ καὶ τέχνης δικαιότατον 297a.

8) 311c. 9) 259b: ἀληθινὸς βασιλεύς.

10) Das Beweisthema ist: τὴν βασιλικὴν ἀρχὴν τῶν ἐπιστημῶν εἶναι (292b).

11) 287a: τῆς τῶν ὄντων λόγῳ δηλώσεως εὑρετικωτέρους; dazu 286e und 285d (διαλεκτι-

sondern auch Begriffe des allgemeinen Wissens, insbesondere aus dem Gebiete der Naturwissenschaft [1]) und Technik, und Auseinandersetzungen über die Methode der Untersuchung in das Gespräch miteinbezogen.

II. Kapitel.

Einzelne Staatsrechtslehren Platons.

§ 8. **Entstehung und Natur des Staates, Gesetz und Verordnung.** Was die Entstehung des Staates angeht, so läßt Platon, wie seine Vorgänger, den Stadtstaat durch ein συνέρχεσθαι [2]), durch eine συνοίκησις [3]), begründet werden, allerdings nicht mehr durch ein συνέρχεσθαι von Individuen, sondern von Familien. Der auf die Familie beschränkte Staat [4]) ist der erste, aus ihm geht der Stadtstaat hervor [5]). Besondere juristische Charakterisierung, etwa die, daß der Staat auf einer Mehrzahl von Rechtsverhältnissen von Individuum zu Individuum beruhe, empfängt diese Entstehungsweise nicht.

Ebenso wird der bestehende Staat in den Gesetzen [6]) rechtlich lediglich als σύνταξις, als κόσμος, Ordnung [7]), d. h. als Verhältnis einer Vielheit charakterisiert, wobei auch in den Gesetzen — das sei ausdrücklich hervorgehoben — trotz der Zurückführung seiner Begründung auf eine Vereinigung von Familien als Mitglieder des Staates die Individuen erscheinen. Οἱ γὰρ ἀδικούμενοι πάντες εἰσίν, ὁπόταν τις τὴν πόλιν ἀδικῇ, wird in 768a gesagt, um zu begründen, daß bei Aburteilung von Staatsverbrechen (Hochverrat, Tempelraub) τὸ πλῆθος d. h. doch der einzelne Unterthan zur Mitwirkung zu berufen sei. Die Gesetze wissen somit von einer organischen oder korporativen Einheitstheorie rechtlichen Gehaltes nichts. Es fehlt an jeder Wendung, in welcher nur irgendwie der Ausdruck eines rechtlichen Verhältnisses zu einer organischen, d. h. lebenden, bezw. zu einer korporativen, d. h. vorgestellten Staatspersönlichkeit zu erblicken wäre. Das Gemeinwesen, τὸ κοινόν (767e), der Staat ist rechtlich gleich πάντες. Es begegnet uns nur eine organische Theorie im ethischen und eine Einheitstheorie im politischen Sinne.

Wenn es Buch VIII, 829 heißt, der Staat müsse καθάπερ ἕνα ἄνθρωπον ζῆν εὖ, so zeigt der Zusammenhang, daß damit nur auf eine sittliche Aehnlichkeit zwischen Staat und Individuum hingedeutet sein will [8]); denn als die erste Bedingung eines glücklichen Lebens wird hier „Tapferkeit" verlangt. Tapfer muß der Staat sein, nur dem tapferen Staat wird ein βίος εἰρηνικός zu Teil, dem feigen dagegen ein Leben voll von inneren und äußeren Feinden. Zu der anderen Frage finden wir in der Nomoi zwar die Bemerkung, daß die Gerechtigkeit es sei, welche alle Staatseinrichtungen zu einer Einhei verbinde [9]), allein an der Schilderung des Gegenteils mit den Worten, daß, sei die Ge-

---

κώτεροι). Hieraus erklärt sich der pedantische Schematismus, dessenthalben Windelband (be Müller a. a. O.) glaubt, den Dialog nicht Platon, sondern einem mit eleatischer Dialektik in Verbindung stehenden Schüler Platons zuweisen zu müssen.

1) Z. B. der Begriff des Menschen, weil eine Herrschaft über Menschen vorliegt. Es ist eine doppelte Begriffsreihe, die für ihn aufgestellt wird: 1) Belebt, Landbewohner, wandelnd, nichtfliegend, hörnerlos, unbehörnt, mit keiner anderen Geschöpfgattung geschlechtlich sich vermischend, zweifüßig; 2) belebt, zweifüßig, nicht vierfüßig, nackt, nicht befiedert; vgl. 276 u. 266e.

2) Nomoi III, 680e, 681c. Ueber den „Staat" s. o. S. 32 bei N. 8. Staat II, 369c und Staatsmann 274 zeigen deutlich den Zusammenhang mit Protagoras.

3) Nomoi VI, 752e.

4) 683a und hiezu Müller, Platons sämtliche Werke übersetzt, Bd. VII, 2 (1859 S. 460 N. 19.

5) Auch πόλις genannt.

6) Ueber den Staat S. 48 bei N. 2.

7) Ges. VI, 751a.

8) Vgl. auch Eucken, Die Lebensanschauungen der großen Denker 1890, S. 54.

9) Ges. XII, 945d: τῆς τὰ πάντα πολιτεύματα ξυνεχούσης εἰς ἓν δίκης.

rechtigkeit aufgehoben, der eine Staat aus Einem zu einer Vielheit von Staaten werde[1]), erkennen wir, daß wir es nur mit einer politischen Einheit zu thun haben, denn wollte mit der besagten Einheit eine juristische bezeichnet sein, so wäre es unerklärlich, wie Platon dazu gelangte, die Entstehung von Parteiungen als ein Entstehen mehrerer Staaten in dem rechtlich ungetrennten Staate zu bezeichnen. Hätte Platon eine juristische Einheitsvorstellung vom Staate, so wäre nicht denkbar, daß daneben so leicht, wie es hier und in der Republik geschieht, in politischer Beziehung von einer Teilung des einen Staates in mehrere geredet würde. Die Fortdauer bisheriger staatsrechtlicher Formulierung dokumentiert auch die beiläufige Umschreibung der βασιλεία als μεγίστη ἀρχή eines ἀνυπεύθυνος[2]).

Was uns bei Platon an neuen staatsrechtlichen Gedanken begegnet, das ist zunächst eine gewisse Charakterisierung des Gesetzesbegriffes.

Zuvörderst hebt Platon den Begriff des Staatsgesetzes aus dem weiteren Begriffe des Gesetzes, in welchem es gleichbedeutend mit Regel schlechthin ist, heraus. Er gebraucht das Wort beispielsweise wohl auch von den Regeln der Musik[3]), aber er unterscheidet davon die staatlichen, als die eigentlichen, „wirklichen" Gesetze[4]). Eine weitere staatsrechtliche Bemerkung ist dann die, daß das Gesetz Ausfluß der Gewalt, des κράτος[5]), der βία[6]) sei. Platon stellt dies fest, um im Anschluß hieran auszuführen, daß der Gesetzgeber sich auch des Mittels der Ueberredung bedienen, d. h. dem Gesetze, wo es der Wichtigkeit entspreche, einen motivierenden Eingang, ein προοίμιον, vorausschicken solle[7]). Auf zwei weitere Elemente des rechtlichen Gesetzesbegriffes weisen die Ausführungen der Nomoi darüber hin, daß die Vorschriften über zweckmäßige Erziehung und Unterweisung der Kinder, die sie enthielten, keine Gesetze, sondern Belehrungen und Ermahnungen[8]) seien, denn diese Vorschriften würden leicht übertreten, da sie das häusliche, der Oeffentlichkeit entzogene Leben beträfen, und Strafen auf die Zuwiderhandlung zu setzen, sei wegen der Geringfügigkeit der meisten Vorschriften und der Häufigkeit der Uebertretung unpolitisch[9]), nachdem sich die Menschen gerade in geringfügigen und sich oft wiederholenden Sachen leicht an Gesetzwidrigkeiten gewöhnten und öftere Gesetzesübertretung, die keiner Strafe ausgesetzt sei, der Autorität des geschriebenen Rechtes schade. Diese Vorschriften gehörten zu dem, was man ἄγραφα νόμιμα nenne, zu welchen auch die sog. πάτριοι νόμοι zu zählen seien. Wir entnehmen daraus, daß Platon zum Wesen des eigentlichen Staatsgesetzes schriftliche Abfassung und Erzwingbarkeit der Vorschrift rechnete. Liegt insbesondere keine Erzwingbarkeit vor, dann fehlt der Vorschrift der Charakter des Befehls, aus der Vorschrift wird ein Ratschlag (ξυμβουλή), eine Sittenregel des Gesetzgebers, denn νόμιμον ist auch das Sittliche[10]). Andererseits erkennen wir darnach, daß Platon Gewohnheitsrecht, Sitte und Sittlichkeit nicht unterscheidet. Ἄγραφα νόμιμα sind sowohl das Gewohnheitsrecht (νόμοι πάτριοι), als auch die Sitte (ἔθη)[11]) und ebenso nennt es Platon οὐ νόμιμον, wenn man mit seiner Meinung hinter dem Berg hält[12]). Unerwähnt darf nicht bleiben, daß, wie νόμος im Rechtssinn auch für Rechtsnorm schlechthin, also auch für die ungeschriebene gebraucht wird, so auch νόμιμα im

1) XII, 945e: πολλὰς ἐκ μιᾶς τὴν πόλιν ποιοῦσαι στάσεων ἐμπλήσασαι ταχὺ διώλεσαν.
2) Ges. III, 691c. Vgl. S. 16 N. 5.
3) Ges. IV, 722d: κιθαρῳδικῆς ᾠδῆς νόμων καὶ πάσης μούσης. Ueber die weitere Bedeutung Schmidt a. a. O. I, S. 201; Jellinek, Gesetz und Verordnung 1887, S. 37.
4) Ebenda: τῶν δὲ ὄντως νόμων ὄντων οὓς δὴ πολιτικοὺς εἶναι.
5) IV, 714c: τίθεται δή που τοὺς νόμους ἐν τῇ πόλει ἑκάστοτε τὸ κρατοῦν.
6) 722b.
7) 722e u. 723c.
8) 793b, 788a (διδαχῇ καὶ νουθετήσει).
9) VII, 793a, III, 680a.
10) Ges. IV, 430b (hiezu Schmidt I, S. 342).
11) Siehe die vorigen Noten.
12) IX, 861d.

Sinne von Rechtsnorm schlechthin, d. h. als das Gesetzesrecht mitumfassend, bei Platon vorkommt [1]).

Weitere Bemerkungen Platons beziehen sich auf die Einteilung der *νόμοι πολιτικοί*. Es läßt sich feststellen, daß Platon zwei Arten von Staatsgesetzen unterscheidet, organisatorische und materielle, letztere *νόμοι* im engeren Sinne. Platon sagt, nachdem er über das Proömium **seines** Gesetzbuches gesprochen, nun wolle er seine Skizze der Staatsgesetze geben [2]), um dann zu erklären, daß es zwei Teile der staatlichen Ordnung [3]) gebe, *τὸ μὲν ἀρχῶν καταστάσεις ἑκάστοις, τὸ δὲ νόμοι ταῖς ἀρχαῖς ἀποδοθέντες*, die Aemtereinrichtung und -Besetzung und die jedem Amt zuzuweisenden Gesetze [4]), das sind die Vorschriften über die materiellen Verwaltungsaufgaben [5]). Die Rechtsnormen über die Aemterorganisation und -Besetzung werden am Ende des diesbezüglichen Entwurfes ausdrücklich *νομοθεσία* [6]) genannt, um daran die Bemerkung zu knüpfen, nun sei es Zeit, mit der *νόμων θέσις*, d. h. eben mit den Verwaltungs- im Gegensatz zu den Verfassungsvorschriften zu beginnen. Dabei erscheinen diese materiellen Rechtsvorschriften äußerlich nicht als unmittelbar an die Unterthanen gerichtet, als für die Unterthanen verbindliche Rechtsvorschriften, sondern als Zuständigkeitsvorschriften an die Behörden [7]), ohne daß es jedoch anginge, sie als Dienst- [8]), nicht als Rechtsvorschriften, d. h. als Ausfluß der Dienst-, nicht der Gesetzgebungsgewalt anzusehen, nachdem sie materiell unmittelbar kraft ihres Erlasses auch die Unterthanen verpflichten sollen, wie die Ausführungen über das Proömium der Gesetze beweisen. Der Gesetzgeber soll ja, heißt es dort, die Gesetze nicht blos auf Gewalt, sondern, soweit dies bei der jeglicher Bildung baren Menge, an welche sich die Gesetze richten, möglich ist [9]), auf Ueberredung gründen. Auch spricht dafür der Satz, dem Gesetzgeber sei in Allem Glauben zu schenken, beispielsweise auch dann, wenn er sage, die Seele sei vom Körper durchaus verschieden [10]), ein Satz, der zugleich bestätigt, daß die staatliche Gesetzgebung sich nicht blos auf Rechtsvorschriften bezieht, es für den Gesetzesinhalt keine Grenzen giebt — ein erstes Anzeichen einer Unterscheidung des materiellen und rein formellen Gesetzesbegriffes.

Dem engeren Begriff von *νόμος* entspricht dann auch ein engerer von *πολιτεία*. *Πολιτεία καὶ νόμοι* sind Staatsverfassungs- und Staatsverwaltungsrecht, Verwaltung hier im weitesten Sinne, wie beim Worte Selbstverwaltung, gebraucht, d. h. alle staatliche Thätigkeit, auch die gesetzgebende, insbesondere auch die Privatrechtsgesetzgebung umfassend, also das gesamte, formelle und materielle, staatliche Recht.

Eine weitere Einteilung der Gesetze bezieht sich auf die Form des Zustandekommens. Platon kennt bereits der Sache nach den Gegensatz von Rechtsgesetz und Rechtsverord-

---

1) Ges. 626a u. b. 2) 734e: νόμους πολιτείας ὑπογράφειν.

3) 735a: δύο πολιτείας εἴδη, deutlicher 751a: δύο εἴδη περὶ πολιτείας κόσμον.

4) Der Gedankengang in V 734e u. 735a ist der: Platon sagt, er wolle die staatliche Gesetzgebung skizzieren. Weil nur skizzieren, scheide er die niederen Aemter und Beamten aus (ich lese σμικρὰς sc. ἄρξοντας mit dem Beisatz „παιδείᾳ βασανισθέντας"). Es folgt mit γὰρ die Erklärung, warum er im Vorhergehenden zuerst von den ἀρχαί gesprochen.

5) In VI, 751a wird diese Doppelaufgabe umschrieben als πρῶτον μὲν (sc. εἶδος) καταστάσεις ἀρχῶν τε καὶ ἀρξόντων ὅσας τε αὐτὰς εἶναι δεῖ καὶ τρόπον ὅν τινα καθισταμένας· ἔπειτα οὕτω δὴ τοὺς νόμους ταῖς ἀρχαῖς ἑκάσταις ἀποδοτέον οὕστινάς τε αὖ καὶ ὅσους καὶ οἵους προσῆκον ἂν ἑκάσταις εἴη.

6) VI, 768d: αἱ δὲ περὶ τὰς ἄλλας (d. h. nicht richterlichen) ἀρχὰς καταστάσεις σχεδὸν τὴν πλείστην εἰλήφασιν νομοθεσίαν.

7) 735a: νόμοι ταῖς ἀρχαῖς ἀποδοθέντες; 763e: δοκιμασθέντες δὲ ἀρχόντων κατὰ τοὺς τεθέντας αὐτοῖς νόμους.

8) So v. Wilamowitz a. a. O. I, S. 238 u. 258; Schöll, Sitzungsber. der Münch. Akad., philos.-, philol.-hist. Kl. 1886, S. 93.

9) IV, 722b: καθ' ὅσον οἷόν τε ἐπὶ τὸν ἄπειρον παιδείας ὄχλον.

10) XII, 959a.

nung. Er handelt von der politischen Notwendigkeit der Delegation der Gesetzgebungsgewalt an die ausführenden Behörden zum Zwecke des Erlasses von Ergänzungsverordnungen. Es ist an zwei Stellen von solch behördlicher Verordnungsgewalt die Rede, an der einen [1]) von einem Verordnungsrecht der Gesetzeswächter, an der anderen [2]) von einem Verordnungsrecht der staatlichen Vergnügungskommissäre, der Reigenführer, sowohl allein [3]), wie mit allen übrigen ἀρχαί unter Mitwirkung der νομοφύλακες. Der Gesetzgeber kann bei Allem nur den Umriß (περιγραφή), das Ganze (τὸ ὅλον) geben; den Umriß ausfüllen (συμπληροῦν), das Minderwichtige (τὰ σμικρά) durch Befehle ordnen und stützen müssen die Gesetzesbewahrer und die sachverständigen Spezialbeamten, die aus der täglichen Erfahrung lernen, was not thut.

Daß Platon diese Verordnungen als vom Staat erlassene Rechtsvorschriften ansieht, dafür liegt ein dreifacher Beweis vor: Platon nennt diese Ordnungen der Spezialbeamten außer ἐπιτηδεύματα, Einrichtungen, auch νόμιμα, bezeichnet die Reigenführer für die σμικρά als νομοθέτας μετὰ τῶν νομοφυλάκων und legt endlich den unter Mitwirkung der Gesetzeswächter erlassenen Anordnungen Unveränderlichkeit gleich den vom Gesetzgeber selbst erlassenen Gesetzen [4]) bei, ein Satz, der uns zugleich den weiteren Gedanken an die Hand giebt, daß die allein von den Spezialbehörden erlassenen Anordnungen im Verwaltungswege, die unter Mitwirkung der Gesetzeswächter erlassenen nur, wie formelle Gesetze, abgeändert werden können.

Was wir bisher angeführt, ist in den Nomoi enthalten. Die gleichen Gedanken finden sich zum Teil schon im Politikos. Besonders stark tritt dort die Schriftlichkeit [5]) als wesentliches Element des Gesetzesbegriffes hervor, während andererseits jeder Anfang einer Unterscheidung von Rechts-, Sitten- und Sittlichkeitsgesetz fehlt [6]), obwohl die Verbindlichkeit der Gesetze auf Gewalt gegründet wird. Dazu kommt hier ein Merkmal des Gesetzesbegriffes, das in den Nomoi später nur beiläufig erwähnt wird, das der Allgemeinheit. Platon erkennt und stellt fest, daß die Gesetze in der Regel allgemeine, keine Individualgesetze sind. Er sagt, der Gesetzgeber ist nicht im Stande, das jedem Einzelnen Angemessene festzusetzen; er giebt Vorschriften für die meisten Fälle und Personen, aber nicht für jeden einzelnen Fall und jede einzelne Person; er giebt Gesamtvorschriften (πᾶσιν ἀθρόοις) [7]). In den Nomoi erscheint die Allgemeinheit nicht blos als regelmäßige, sondern als wesentliche Eigenschaft des Gesetzesbegriffes [8]).

§ 9. **Die Staatsfunktionen.** Wissenschaftlich am interessantesten dürften diejenigen

---

1) VI, 770b. 2) VI, 772 a—c.

3) Dasselbe darf jedoch unbedenklich auf alle anderen ἐπιμεληταί und κοσμηταί ausgedehnt werden. Die Reigenführer sind nur Beispiel.

4) μετὰ τῶν ἄλλων νόμων.

5) Es begegnet wiederholt zur Bezeichnung des Gegensatzes von gesetzmäßiger und Willkürherrschaft die Verbindung ἄρχειν μετὰ γραμμάτων (302e) καὶ ἄνευ νόμων (292a) oder sogar κατὰ τὰ γράμματα — ἄνευ γραμμάτων (293a, 296e, 295e). γράμματα und ἔθη sind Gesetz und Gewohnheitsrecht (301e, 301a, 301b). Die ἔθη werden auch noch ausdrücklich mit dem Beisatz ἀγράμματα versehen (295a). Ein mit νόμοι identisch gebrauchter Ausdruck ist auch ξυγγράμματα (300a, 300b).

6) Einmal bringt im Politikos die sonst für den Griechen durch die intellektuelle und moralische Bedeutung von ἀρετή erschwerte Unterscheidung von intellektueller und sittlicher Betrachtung durch, allerdings nicht in Form der Unterscheidung von Sittengesetz und positivem Recht, aber von Sittengesetz und Zweckmäßigkeitsregel, in dem Satz, daß nimmermehr ein Gesetz, welches das ἄριστον καὶ δικαιότατον, das sittlich Beste und Gerechteste für Alle anordne, zugleich auch τὸ βέλτιστον, das Zweckmäßigste, anbefehle (294b). Allein dies ist nur Ausnahme. Wenn beispielsweise der Politikos von seiner zweitbesten Verfassung sagt, sie habe ὀρθότατα καὶ κάλλιστα, so schließt sogar das ὀρθός auch eine sittliche Würdigung ein (hiezu Schmidt I, S. 341).

7) 295a.

8) IX, 875d: τάξιν τε καὶ νόμον, ἃ δὴ τὸ μὲν ὡς ἐπὶ τὸ πολὺ ὁρᾷ καὶ βλέπει, τὸ δ' ἐπὶ πᾶν ἀδυνατεῖ.

Ausführungen Platons sein, in welchen wir Darlegungen über das Vorhandensein verschiedener Formen der Staatsthätigkeit und ihr Verhältnis zu einander erkennen.

Die Republik scheidet die Gesamtheit der Staatsorgane, die φύλακες[1]) im weiteren Sinne, in ἄρχοντες und ἐπίκουροι. Das Verhältnis beider Klassen zu einander wird in der Weise geschildert, daß die einen als das βουλευόμενον oder βουλευτικόν, die anderen als das προπολεμοῦν und ἑπόμενον τῷ ἄρχοντι καὶ (τῇ ἀνδρείᾳ) ἐπιτελοῦν τὰ βουλευθέντα bezeichnet werden[2]). Es wird hiermit deutlich ein Gegensatz von überlegenden und ausführenden Organen und ein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung zwischen beiden festgestellt. Letzteres wird an anderer Stelle noch dadurch bekräftigt, daß die Helfer im Verhältnis zu den ἄρχοντες auch ἀρχόμενοι genannt werden[3]).

Andererseits finden wir in den Nomoi eine Erörterung darüber, ob die Dikasterien zu den ἀρχαί zu zählen seien. Platon sagt darüber: δικαστὴς οὐκ ἄρχων καί τινα τρόπον ἄρχων οὐ πάνυ φαῦλος γίγνεται τὴν τόθ' ἡμέραν ᾗπερ ἂν κρίνων τὴν δίκην ἀποτελῇ[4]). Was Platon hiernach abhält, den Geschworenen einen Beamten, eine Behörde zu nennen, ist nicht der Inhalt seiner Thätigkeit — Platon sagt ausdrücklich, auch jeder ἄρχων sei notwendigerweise Richter[5]) —, sondern die Form seiner Dienststellung, der Umstand, daß seine Richtergewalt nicht, wie die des ἄρχων im technischen Sinne, eine ununterbrochene, sondern eine intermittierende, immer nur einen Tag währende ist. Immerhin ist sie aber eine ἀρχή, ein Teil der Staatsgewalt, und zwar ein nicht unwichtiger[6]). So ergiebt sich in Platons Nomoi ein Unterschied zwischen einer ἀρχή, die κρίνειν, und einer ἀρχή, die nicht κρίνειν ist, und ein Unterschied zwischen ἀρχαί, welche nicht Dikasterien, und ἀρχαί, die Dikasterien sind[7]), ohne daß aber, was ausdrücklich zu betonen, der letztere Unterschied mit dem ersteren zusammenfiele, denn ausgeschlossen vom κρίνειν sind die ἀρχαί im engeren Sinne nicht. Sie sind auch Gerichtsorgane, aber dauernde, nicht wechselnde. Organisatorisch kommt also nicht der Gegensatz von Verwaltungs- und Gerichtsbehörden, sondern von Beamten und Volksgerichten in Betracht. Um was es sich in unserem Zusammenhange aber handelt, das ist die Erkenntnis, daß, wenn die ἀρχαί im engeren Sinne Recht sprechen, sie eine andere Funktion als ἄρχειν im engeren Sinne ausüben.

Hervorgehoben sei des weiteren, daß im Dialog Gorgias[8]) — geschrieben etwa 393 — die Rechtspflege ein Teil der Staatskunst genannt und in einen Gegensatz zur Gesetzgebungskunst gestellt wird: die eine sei berufen, zu verhüten, die andere, zu heilen.

Endlich liefert der Politikos einen Beitrag zur Unterscheidung der Staatsfunktionen. Der Gedankengang dieses Dialogs, der hier ausführlicher dargelegt wird, weil noch andere Fragen aus ihm abzuleiten sind, ist, soweit er für die juristische Würdigung des Inhalts Bedeutung hat, dieser. Die Kunst des Staatsmanns[9]), die Regierungskunst, ist 1. eine erkennende, „gnostische", keine praktische, d. h. keine körperliche, sondern eine geistige[10]), 2. aber nicht blos eine „kritische", d. h. beobachtende, sichtende, wie sie dem Zuschauer (θεατής) eignet, sondern auch eine befehlende (ἐπιτακτική), weil ihr Wesen in δεσπόζειν[11]) besteht; 3. jeder Befehl will aber etwas hervorbringen[12]), einen Zweck haben; 4. Zweck des Herrscherbefehls ist die ἐπιμέλεια ἀνθρωπίνης συμπάσης κοινωνίας, also

---

1) V, 463 b u. c.
2) 442 b, 441 a. dazu S. 27 bei N. 8.
3) 412 c.
4) VI, 767 a.
5) 767 a: πάντα μὲν γὰρ ἄρχοντα ἀναγκαῖον καὶ δικαστὴν εἶναί τινων.
6) ἄρχων οὐ πάνυ φαῦλος.
7) 768 d stellt den δικαστήρια die „übrigen" ἀρχαί gegenüber. Auch 768 c.
8) 464, 465, 520.
9) 267 a: τῆς τοῦ πολιτικοῦ τέχνης.
10) 259 c.
11) 260 c, 260 b.
12) 261 a: γενέσεώς τινος ἕνεκα προστάττοντας.

eine Fürsorge und zwar eine Fürsorge für Viele[1]; 5. der Fürsorge für die menschliche Gemeinschaft dienen auch manch andere befehlende, anordnende Künste, die Kunst des Dolmetschers, des Vollstreckungsbeamten[2], des Sehers, des Amtsverkündigers[3], aber diese Künste sind nur mitwirkend (ξυναίτιος), nur helfend, nicht bewirkend (αἴτιος)[4], nur Dienerinnen[5] der ἀρχαί[6], nicht selbstbefehlend[7], so nimmt z. B. die einer Befehlsgewalt unterstehende Klasse der Amtsverkündiger (κηρυκικὸν φῦλον) nur die Willensentschlüsse anderer entgegen und giebt die Befehle an die Unterthanen weiter[8]; 6. der wahre Herrscher dagegen ist nicht ausführend (πράττειν) thätig, sondern nur leitend; er leitet diejenigen, welche im Stande sind, etwas auszuführen[9], indem er den Beginn und die Richtung der wichtigsten Staatsangelegenheiten nach ihrer Zeitgemäßheit und ihrer Zeitwidrigkeit kennt, während die anderen das Anbefohlene vollziehen müssen[10]; die Kunst, welche über alle anderen Gewalten gebietet, für Gesetze und alles andere sorgt und alles aufs richtigste verbindet, sie ist die δύναμις πολιτική[11].

Wahrer Staatsmann ist, wer diese Herrschaft versteht[12]. Er herrscht mit ἀρετή und nach Gerechtigkeit[13]. Wo er herrscht, da ist allein die richtige πολιτεία[14], er allein ist der wahre πολιτικός oder βασιλεύς[15], alle anderen Herrscher sind nicht πολιτικοί, sondern στασιαστικοί, εἰδώλων μεγίστων προστάται[16], alle anderen staatlichen Gemeinschaften keine wahren und wirklichen Politien, sondern nur „Nachbildungen" der wahren[17]. Das sind für den wahren Herrscherbegriff keine wesentlichen Elemente, ob die Unterthanen willig oder unwillig gehorchen, d. h. ob die Herrschaft βιαίῳ oder ἑκουσίῳ geschieht, ob es Reiche oder Arme sind, die herrschen[18], ob die Herrschaft einem oder mehreren zusteht[19]. Nur ein Zweifaches ist mit dem wahren Herrscherbegriff unvereinbar, daß es die Gesamtheit der Reichen oder die Gesamtheit aller Bürger ist, welche diese Herrscherkunst übt, und daß sie eine an Gesetze gebundene Herrschaft sei, d. h. ohne die Befugnis, im Einzelfalle vom Gesetze abzugehen und es leicht zu ändern[20]. Die wahre Herrscherkunst kann nur bei Einem oder Zweien oder sehr Wenigen sein[21]. Andererseits können zwar Gesetze im Staate vorhanden sein, aber sie dürfen nicht vorwalten, sondern höher als sie muß die Einsicht des Herrschers stehen[22]; der wahre Herrscher muß, sobald er anderes für besser hält, auch gegen seine eigenen Gesetze handeln können[23]. Alles in allem, würden wir die staatliche Herrschaft im Sinne des Politikos als die sich selbst bestimmende („selbstbefehlende"), d. h. alle anderen, dem gleichen Zweck Dienstbaren beherrschende Anordnungs- oder Befehlsgewalt zum Zwecke der Fürsorge[24] für die menschliche Gemeinschaft zu definieren haben.

Was den Ausführungen, die zu dieser Definition führen, rechtswissenschaftliche Bedeutung verleiht, das ist zunächst — und damit kommen wir auf unsere Frage zurück — der Umstand, daß im Verlaufe derselben die Verschiedenartigkeit der staatlichen

1) 272b, 262. Der Herrscher ist ἐπιμελητής (276d).
2) κελευστική.
3) 260e u. 290b.
4) 281e.
5) 289d.
6) 290b.
7) αὐτεπίτακτος, τέχνη αὐτεπιτακτική (260e).
8) 260d.
9) ἄρχειν τῶν δυναμένων πράττειν 305d.
10) τὰς δ' ἄλλας τὰ προσταχθέντα δρᾶν.
11) 305e.
12) 293c, 301a, 297d.
13) 301d, 293c.
14) 293c u. e, 297d.
15) 297d, 276c.
16) 303c.
17) 293e, 302b, 297c.
18) 293c, 292c, 293a, 276e.
19) 292a u. e.
20) 300e u. 301a.
21) 293a, 297c.
22) 294a.
23) 300d. Die Gründe hiefür sind oben S. 45 zu N. 7 schon erwähnt.
24) 273b: ἐπιμέλειαν καὶ κράτος ἔχων.

Thätigkeit nach ihrer funktionellen Seite und das Verhältnis dieser verschiedenen Teile zu einander Besprechung finden.

In den Nomoi werden Gesetzgebungs- und Staatskunst ohne nähere Angabe ihres Verhältnisses neben einander gestellt[1]). Im Politikos wird das Verhältnis des Näheren erläutert. Es heißt 294a, daß die Gesetzgebungskunst ein Teil der Staatskunst sei. Ferner läßt sich aus den Erörterungen über die beste Einrichtung der Staaten, in welchen es keine wahren πολιτικοί giebt, Platons Anschauung über das rechtliche Verhältnis der Gesetzgebung zu anderer Staatsthätigkeit klar entnehmen. Diese Staaten kommen dem richtigen Staate am meisten nach, wenn sie Gesetze aufstellen, denn Gesetze seien Nachahmungen der wahren, d. h. vollkommenen Staatsordnung[2]). Indem Platon den weiteren Satz aufstellt, solche Staaten dürften, wenn sie jener Staatsordnung nach Möglichkeit ähnlich werden wollten, nie etwas gegen die Gesetze und πάτρια ἔθη thun[3]), giebt er zu erkennen, daß die gesetzgebende Thätigkeit über allen anderen Thätigkeitsformen steht.

Zugleich tritt im Politikos anders als in den Nomoi auch der Unterschied von Gesetzesverfasser und Gesetzgeber, für welch' beide der Ausdruck νομοθέτης gebraucht wird, deutlich hervor. Νομοθέτης im Sinne der νόμοι ist regelmäßig der Gesetzgebungskünstler, derjenige, welcher die Gesetze entwirft, nicht der Gesetzgeber im Rechtssinne, welcher die Gesetze erläßt[4]). Im Politikos finden wir einmal eine Ausführung, welche die rechtliche Stellung der Gesetzesverfasser charakterisiert; sie werden als die ξύμβουλοι, die Rater und Ueberreder, bezeichnet, während τὸ πλῆθος die „Gesetze giebt"[5]), wie auch der König als der Erlasser der Gesetze νομοθέτης genannt wird[6]).

Des weiteren begegnet uns im Staatsmann eine Erörterung über das Verhältnis der Rechtsprechung und militärischen Kommandogewalt zur ἀρχή. Sie ist um so interessanter, als dieselbe von den in den Nomoi geäußerten, uns schon bekannten Anschauungen abweicht.

Wie die Redekunst, so seien auch Feldherrn- und Rechtsprechungskunst (δικαστική) nur Dienerinnen der staatsmännischen Kunst. Alle diese Künste seien solche, die weder über einander noch über sich selbst herrschten, sondern jede sei auf ihre eigentümliche Thätigkeit beschränkt und stehe unter der Leitung der Staatskunst[7]). Die Redekunst sei die Kunst des Ueberredens, aber, ob man etwas durch Ueberredung oder durch Zwang durchzusetzen oder aufrechtzuerhalten habe, das zu entscheiden, sei nicht Sache der Rede-, sondern der über diese herrschenden Kunst[8]). Ebenso bestimme die Feldherrnkunst, wie man Krieg führe, aber die Kunst, welche darüber zu befinden vermöge, ob man Krieg führen oder sich freundschaftlich vergleichen solle, sei eine davon verschiedene. Wer könne wohl anders die Beherrscherin einer so furchtbaren und wichtigen Kunst sein, als die eigentlich staatsmännische?[9]) Und endlich die ἐπιστήμη ἡ τῶν δικαστῶν, sie vermag nicht mehr, als daß sie die Gesetze, welche der βασιλεύς als Gesetzgeber aufstellt, annimmt und unter ihrer Berücksichtigung über Recht und Unrecht entscheidet, dabei die ihr eigentümliche Tugend bewährend, sich weder durch Geschenke noch durch Furcht oder Mitleid noch durch eine andere Art von Zuneigung oder Haß bewegen zu lassen, παρὰ τὴν τοῦ νομοθέτου τάξιν die Streitsache zu schlichten[10]).

Wir sehen, der Begriff ἀρχή ist eng genommen. Die Dikasterien werden hier streng von den ἀρχαί geschieden[11]), die Thätigkeit der Gerichte wird, wie die der Heer-

1) Z. B. 657a.
2) 300c u. d.
3) 300e.
4) Z. B. 693, dagegen aber auch 959a.
5) 300b: τοὺς νόμους τοὺς ἐκ . . . τινων ξυμβούλων ἕκαστα χαριέντως ξυμβουλευσάντων καὶ πεισάντων θέσθαι τὸ πλῆθος.
6) 305b.
7) 305d.
8) 304d.
9) 305a.
10) 305b.
11) 290b, 298e.

führer, lediglich als eine technische angesehen. In den Nomoi[1]) werden die στρατηγοί und ihre Untergebenen zu den ἀρχαί gerechnet, dabei allerdings ein νοῦς στρατηγικός und πολιτικός unterschieden[2]), also das Vorhandensein einer technischen und rechtlichen Seite der Heerführung anerkannt; aber die Thätigkeit der Richter wird hier schlechthin ein ἄρχειν im weiteren Sinne genannt[3]). Jedenfalls erkennen wir aus allem bisher Ausgeführten die Anfänge einer Unterscheidung von höherem und niederem Amt[4]), von Leitung und Ausführung (ἄρχειν — δρᾶν, πράττειν), Gesetzgebung und Rechtsprechung, dauernder und vorübergehender, technischer und rechtlicher Staatsthätigkeit.

§ 10. **Die Staatsformen.** Die Untersuchung des Begriffes Staatskunst giebt Platon im Politikos auch Gelegenheit, die Lehre von den Staatsformen zu berühren und zwar unter einem doppelten Gesichtspunkt, einmal, um nachzuweisen, daß es für die wahre Staatsgewalt gleichgiltig sei, ob die Herrschaft in der Hand eines oder weniger oder vieler, reicher oder armer, nach Gesetz oder ohne Gesetz, mit Zwang oder über Willige Regierender liege, und dann, um zu prüfen, welche von den Staaten, in denen es an wahren Herrschern mangle, der wahren Staatsordnung mehr oder weniger nahekämen, bezw. wie sie es anzufangen hätten, um dies Ziel zu erreichen[5]). So sehr die bezüglichen Ausführungen, wie die aufgeworfenen Fragen es erfordern, politisch-ethischen Charakter an sich tragen — es zeigt dies schon die oberste Einteilung der der wahren Staatskunst entbehrenden Staaten in Nachbildungen ἐπὶ τὰ καλλίω und ἐπὶ τὰ αἰσχίονα[6]) —, so bieten dieselben doch auch staatsrechtliches Interesse, besonders freilich nach der Seite, wie schwer es Platon wird, staatsrechtliche Form, politische Wirkung und ethische Bedeutung auseinanderzuhalten.

Der Politikos verbindet bei seiner Einteilung der Staatsformen den in der sokratischen[7]) Gliederung versteckt enthaltenen Gegensatz von Gesetzes- und Willkürstaaten[8]) mit der althistorischen Dreiteilung nach der Zahl der Ausüber der obersten Staatsgewalt[9]). So erhalten wir die βασιλεία, die zugleich der Name für die wahre Herrschaft ist[10]), und die τυραννίς, die eine, wenn ein κατὰ νόμους μοναρχῶν vorhanden, die andere ὅταν μήτε κατὰ νόμον μήτε κατὰ ἔθη πράττῃ τις εἷς ἄρχων[11]), dann die Aristokratie und Oligarchie, je nachdem die Herrschaft der Reichen auf Gesetze achtet oder nicht, und endlich das κατὰ νόμους und das παρανόμως ἄρχειν der Demokratie. Die Klassifizierung dieser sechs Staatsformen nach ihrer Güte für die Unterthanen ist dann die: Königtum, Aristokratie, gesetzliche, ungesetzliche Demokratie, Oligarchie, Tyrannis[12]).

Deutlich tritt in dieser Gliederung als Einteilungsgrund der Gegensatz von Ein-, Weniger- und Vielherrschaft hervor, besonders darum auch, weil die ὀλίγοι auch als μὴ πολλοί bezeichnet werden[13]). Diese Einteilung ist aber eine abgeleitete und darin zeigt sich eben das rechtswissenschaftliche Moment. Während auch im Politikos μόναρχος jeder Einherrscher ist, ist ihm die Herrschaft Weniger nicht schlechthin „ἡ ὑπὸ τῶν ὀλίγων δυναστεία“[14]) oder gar Oligarchie: vielmehr ist die „πολιτεία ὑπ᾽ ὀλίγων“[15]) lediglich die Wenigerherrschaft der Reichen und diese zerfällt dann erst in die Aristokratie und Oli-

1) 755b. 2) 963b.
3) Vgl. S. 46, N. 4ff. 4) Insbes. Ges. XII, 968c, 735a.
5) 302, 303; 297ff. 6) 293e, 297e.
7) Siehe oben S. 28.
8) νομίμων τῶν πολιτειῶν οὐσῶν . . . παρὰ νόμων οὐσῶν, auch μετὰ γραμμάτων καὶ ἄνευ νόμων (292a, 293a, 296e, 291e), der Gegensatz, der — sittlich bewertet — „sittlich schöne und sittlich häßliche Nachbildungen“ (293e) heißt.
9) ἑνί, ὀλίγοις, πολλοῖς (292b, 302c). 10) 301b.
11) 301b u. 291e. 12) 302e, 303.
13) 303a, 302d. 14) 291d.
15) 291e.

garchie. Platon gebraucht also hier Aristokratie in einem anderen Sinne als in den Nomoi, wo sie die Ein- oder Wenigerherrschaft bedeutet, deren auszeichnendes Moment nicht Reichtum, sondern Bildung oder Adel ist. Die Unmöglichkeit, rechtliche und politische Betrachtung zu sondern, tritt auch im Politikos in der Definition der Demokratie hervor. Dieselbe wird als τοῦ πλήθους ἀρχή [1]) oder als Herrschaft τῶν πολλῶν [2]) bezeichnet, allein diese Bezeichnungen für Menge werden bald im Sinne des gesamten Volkes [3]) bald im Sinne der Masse der Besitzlosen gebraucht, welche τῶν τὰς οὐσίας ἐχόντων ἄρχει [4]). Die politisch bedeutsame Wirkung, daß, wenn ὁ ξύμπας δῆμος die Herrschaft im Rechtssinne hat, die in der Ueberzahl befindlichen Armen thatsächlich über die Reichen herrschen, wird hier zur rechtlichen Charakterisierung verwendet. So wird zum ausschlaggebenden Moment die thatsächliche Herrschaft, und auf diese Weise auch die Art der Bestellung der Amtsträger ein Merkmal zur Unterscheidung der Formen der Ausübung der obersten Staatsgewalt.

Zu beachten ist dann noch der im Politikos vorkommende Gegensatz von „βιαίῳ und ἑκουσίῳ herrschen". Während Sokrates [5]) ihn nur gebraucht, um den Gegensatz des Erwerbes von Königsherrschaft und Tyrannis zu bezeichnen, wird er im Politikos teils ebenso [6]), teils zur ethischen Kennzeichnung irgend welcher Staatsform angewandt, so, wenn z. B. die Demokratie darnach unterschieden wird, ob die Reichen den Armen willig oder unwillig gehorchen [7]).

§ 11. **Die rechtliche Natur der Staatsherrschaft.** Das staatsrechtlich wichtigste Ergebnis der ganzen Untersuchung des Politikos liefert der Umstand, daß Platon hier die staatliche Herrschaft, wenn auch nicht absichtlich, so doch dem Erfolge nach mit anderen Rechtsverhältnissen vergleicht. An der Definition, welche er von der wahren Staatskunst giebt, ist in juristischer Betrachtung das eine auffallend, daß die Besonderheit ihrer Herrschaftsobjekte (Land und Leute) nicht dazu benützt wird, um die Staatskunst von anderen für Menschen sorgenden Befehlsgewalten zu unterscheiden. Es kommt dies daher, daß der Dialog ohne Beweis von dem Satze ausgeht, daß zwischen einer großen Hausgemeinschaft und einem kleinen Staatswesen in Bezug auf die Art der ἀρχή kein Unterschied bestehe [8]). Wir finden im Beginn des Dialogs den Satz: es ist ein und dieselbe Befehlswissenschaft, deren der πολιτικός, der βασιλεύς, der δεσπότης (gegenüber seinen Sklaven), der οἰκονόμος (gegenüber seinen Hausgenossen) bedarf; ob man diese Wissenschaft βασιλική oder πολιτική oder οἰκονομική nennen wolle, sei ein Streit um Worte [9]). Man sieht, was Platon in seinem Politikos von Haus aus definiert, ist nicht die Natur des staatlichen Herrschaftsrechtes, sondern des Gewaltrechtes, Gewaltverhältnisses [10]) schlechthin, von dem die Staatsgewalt nur eine Spezies darstellt. Zwischen der staatlichen und den anderen Befehlskünsten besteht nur ein quantitativer, kein qualitativer Unterschied. So sehr bei der Beweisführung, daß die rechtliche Natur dieses Gewaltrechtes, wie es im privaten (Sklaverei, Hausgemeinschaft) und öffentlichen Recht vorkomme, in einer nur selbstbefehlenden Fürsorge für eine menschliche Gemeinschaft bestehe, die Verhältnisse der

---

1) 291d. 2) 302d.

3) So, wenn davon die Rede ist, daß die Beamten entweder aus der Zahl der Reichen oder ἐκ τοῦ δήμου παντός bestellt werden können (298e, 299a), oder 300e: τὸ τῶν πλουσίων πλῆθος καὶ ὁ ξύμπας δῆμος οὐκ ἄν ποτε λάβοι τὴν πολιτικὴν ταύτην ἐπιστήμην.

4) 292a. 5) S. 27 bei N. 8 und S. 28 N. 1.

6) 276d u. e. 7) 292a u. c.

8) 259b. 9) 258e, 259c.

10) Die moderne Jurisprudenz zerlegt alle Rechtsverhältnisse in solche der Gleich- und solche der Ueber- und Unterordnung. Letztere werden Gewaltverhältnisse genannt; vgl. Rosin in Hirths und Seydels Annalen des Deutschen Reiches 1883, S. 265ff.; Hänel, Deutsches Staatsrecht, Bd. I, 1892, S. 75ff.

πόλις in den Vordergrund treten[1]) — πόλις ist ihm dabei Staat und bürgerliche Gesellschaft im Ganzen und in ihren Gruppen[2]) —, das Objekt der Fürsorge innerhalb der menschlichen Gemeinschaft bleibt ihm gleichgiltig.

Daß Platon die Verschiedenheit des Gewaltobjektes nicht berücksichtigt, erklärt sich daraus, daß den Gegenstand des Dialogs ja nicht der Begriff der wahren Staatsgewalt, sondern der wahren Staatskunst, der wahren Politik bildet[3]). Politikos im Sinne des Dialogs ist nicht der wirkliche Ausüber der obersten Staatsgewalt, sondern derjenige, welcher die Befehlswissenschaft besitzt, mag er auch Privatmann (ἰδιώτης)[4]) sein.

Wenn wir demnach auch über das, was die Staatsherrschaft von anderen Befehlsgewalten unterscheidet, nichts erfahren, so hat diese weite Fassung des Begriffes ἀρχή doch die eminent staatsrechtliche Folge, daß sie das Grundverhältnis des Staatsrechtes, das Verhältnis zwischen ἄρχοντες und ἀρχόμενοι, auf einen allgemeineren Begriff, auf einen Begriff der allgemeinen Rechtslehre zurückführt. Der allgemeine Begriff, dem auch die Staatsgewalt angehört, ist δεσπόζειν[5]) = ἄρχειν im weiteren Sinne. Wir dürfen Platon nicht die Konsequenzen seiner Prinzipien leihen. Es läge nahe, die Aussage, der Staat sei eine rechtlich geordnete Menschengemeinschaft, und die Erklärung der Staatsgewalt für ein δεσπόζειν dahin zu verbinden, die rechtliche Ordnung des Staates bestehe in einem rechtlichen Gewaltverhältnis zwischen ἄρχων und ἀρχόμενοι; der Staat sei rechtlich das Objekt eines Gewaltrechtes des ἄρχων. Allein erst seine Nachfolge kam dahin, diese Verbindung zweier platonischer Sätze vorzunehmen.

§ 12. **Der Tyrannenbegriff.** Wie sehr sich Platon vom Politikos bis zu den Nomoi vom positiven Recht entfernt, das dürfte aus nichts besser hervorgehen, als aus der Entwicklung, welche der Begriff des Tyrannen bei Platon nimmt[6]). Schon im Politikos stellt er neben den positivrechtlich-philosophisch gemischten Begriff (Erwerb auf nicht verfassungsmäßigem Wege und gesetzwidrige Herrschaft) einen rein philosophischen: die gesetzwidrige Herrschaft des nicht im Besitz der Herrscherkunst befindlichen Monarchen[7]). Das positive Recht findet in dieser Richtung so wenig Beachtung, daß es für den rein philosophischen Herrscherbegriff gleichgiltig ist, ob der Herrscher auf legitimem oder illegitimem Weg die Herrschaft erwarb, wenn er nur im Besitz der Befehlskunst ist. Auch der legitime Fürst, welcher im Widerspruch mit dem objektiven Recht regiert, ist Tyrann, Pisistratus ein βασιλεύς. Auf der anderen Seite wird ein Element des positiv-rechtlichen Tyrannenbegriffes, nur ein wenig umgeändert, sogar zu einem wesentlichen Merkmal des wahren Herrschers. Die rechtliche Möglichkeit, ohne und gegen die Gesetze zu regieren, die dem Tyrannenbegriff eignet, wird als rechtliche Notwendigkeit, gegen Gesetze zu regieren, ein Bestandteil der Definition des wahren Herrschers[8]).

Im „Staate“ wird dieser Herrscher- und damit indirekt jener Tyrannenbegriff festgehalten. Ausdrücklich sagt Platon, seine ideale Staatsordnung, also die des wahren Herrschers, könne nur mit Gewalt zur Einführung gelangen[9]). Was die „Gesetze“ angeht, so ist hier in der Definition des Tyrannen jede Erinnerung an die positiv-rechtlichen Merkmale des Begriffes verschwunden. Tyrann ist der selbstsüchtige Einherrscher. Selbst der legitime Monarch, welcher nach Gesetz regiert, aber die Gesetze nach selbstsüchtigen, nicht gemeinnützigen Interessen giebt, ist hiernach Tyrann, während es im Einklang mit

1) Z. B. 305, 302. 2) 287 b u. d.
3) Dies übersieht Aristoteles, wenn er Politik I, 1252 a 8 u. 1255 b 16 behauptet, Platon mache keinen Unterschied zwischen staatlicher, Hausherrn- und Sklavengewalt.
4) 259 b. Gegensatz ἄρχων. 5) Vgl. S. 46 N. 11.
6) Hiezu Zeller, Sitzungsber. der Berl. Akad. 1887, 2. Halbbd., S. 1141 ff.
7) 301. 8) Politikos 300.
9) Staat VII, 540 ff.

dieser Theorie steht, wenn das griechische Volk Periander von Korinth trotz des illegitimen Grundes seiner Herrschaft und trotz seiner gesetzwidrigen Regierungsweise zu den sieben Weisen zählte[1]), weil er seine Gewalt im Interesse des Gemeinwesens bethätigte. Die Konsequenz, welche sich aus diesem neuen Tyrannenbegriff für die Frage der Erlaubtheit des Tyrannenmordes ergiebt, eine bedeutende Erweiterung desselben, hat die Staatslehre des Altertums noch nicht gezogen; dies that erst die des Mittelalters.

III. Kapitel.

Demokrit.

§ 13. Im Anschluß an das über Platon Ausgeführte haben wir uns noch über die Stellung zu äußern, welche Demokrit[2]) in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft zuzuweisen ist. Wenn dies erst jetzt geschieht, obgleich Demokrit zeitlich zwischen Sokrates und Platon steht (460—370), so liegt der Grund hiefür in dem Umstande, daß sich das vorhandene Material nur im Vergleich mit Platons Werken würdigen läßt.

Von den auf das öffentliche Leben bezüglichen Fragmenten Demokrits[3]), welche in der sich περὶ εὐθυμίης (Wohlgemutheit) betitelnden Schrift enthalten sind, läßt sich keines als ein unmittelbar staatsrechtliches bezeichnen. Dieselben sind, der Aufnahme in einer ethischen Schrift entsprechend, in der Hauptsache sittliche, zum anderen Teil politische Werturteile und staatsrechts-philosophische Thesen. Nichtsdestoweniger dürfen wir Demokrit einen Anteil an der Entwicklung staatsrechtlicher Erkenntnis nicht absprechen.

Einmal spricht hiefür die allgemeine Erwägung, daß in einer Reihe von Wissensgebieten[4]) der Weg von Protagoras zu Platon nicht blos über Sokrates, sondern auch über den von Sokrates unabhängigen[5]), wenn auch in einer Anzahl von Problemen[6]) sich mit ihm begegnenden, Demokrit führt. Ebenso läßt sich ein Zusammenhang zwischen den Eleatikern und Platon auf dem Wege über Demokrit verfolgen[7]). Alle diese Zusammenhänge beziehen sich aber zweitens auf Politik, Staatsrechtsphilosophie und Ethik des staatlichen Lebens. So finden wir bei Demokrit, wie bei Platon die Lehre von der Abhängigkeit des Einzelglücks vom staatlichen[8]), von der Zweckmäßigkeit des Rechtsstaates[9]), von der Zweck- und Vernunftmäßigkeit des Berufsbeamtenprinzips[10]), von der dem Individualprinzip feindlichen (δουλεία) Willkürherrschaft des absoluten Polizeistaates[11]), von dem der Demokratie eigentümlichen Prinzip der ἐλευθερία[12]), von der hohen politischen Bedeutung der ὁμόνοια[13]), der φιλία Platons. Vor Allem ist es aber keine so ausgemachte Sache, daß, wie man gewöhnlich sagt[14]), Demokrit im Gegensatz zu Platon, Anhänger der demokratischen Staatsform, d. h. der unmittelbaren Demokratie war; Demokrit behauptet

---

1) Meyer S. 620; Beloch S. 314.

2) Ueber ihn im Allgemeinen Windelband S. 76ff.; Gomperz I, S. 256, 296ff., 455 u. 459; Beloch S. 612.

3) In der Zusammenstellung bei Natorp, Ethika fr. 134—168; hiezu Natorp S. 115ff.

4) Erkenntnistheorie, Ethik.

5) Natorp S. 164.

6) Ebenda S. 96, 102.

7) Ebenda S. 64 u. 174. Dazu kommt, daß Demokrit ein nur um etwa zwei Jahrzehnte jüngerer Landsmann des Protagoras ist. Beide stammen aus Abdera. Vgl. S. 21 N. 4.

8) fr. 134, 135.

9) fr. 139, 141.

10) fr. 141—144. 141: νόμῳ καὶ ἄρχοντι καὶ σοφωτέρῳ (= κρέσσονι fr. 142) εἴκειν κόσμιον. 142: φύσει τὸ ἄρχειν οἰκήιον τῷ κρέσσονι. 144: κρέσσον ἄρχεσθαι τοῖς ἀνοήτοισιν ἢ ἄρχειν.

11) fr. 147: τοῖς δυνάστῃσι.

12) fr. 147 u. 140.

13) fr. 136, 137, 146.

14) So neuestens wieder Beloch S. 439; Natorp S. 174.

nur, unmittelbare Demokratie sei besser als Dynastenherrschaft[1]). Im Gegenteil, nach dem Zusammenhang mit den übrigen Fragmenten[2]) ist vielmehr anzunehmen, daß Demokrit unter Demokratie hier das blos materiell demokratische Prinzip, den Gegensatz von Polizeistaat und Staat mit individueller Freiheitssphäre, versteht, d. h. lediglich aussprechen will, ein Staat mit Individualprinzip ist für das Individuum besser, als der eudämonistische Polizeistaat. Wir glauben somit in den Demokritfragmenten die Keime der platonischen Nomoi zu erkennen, eine Staatskonstruktion, welche den Nachdruck auf die Staatsprinzipien legt: Herrschaft der σοφώτεροι (= φρόνησις), ἐλευθερία, ὁμόνοια (= φιλία), alle drei innerhalb der Schranken des Rechts, d. i. Prinzip des Rechtsstaats, Somit dürfen wir sagen, wenn auf staatsrechts-philosophischem und ethisch-politischem Gebiete solche Zusammenhänge zwischen Platon und Demokrit bestehen, dann ist auch anzunehmen, daß Demokrit beiläufig staatsrechtliche Punkte berührt hat, und hierfür steht uns nun ein besonderer Beweis in den fr. 159 und 167 zur Verfügung.

Das eine Fragment[3]) handelt von dem Tötungsrecht im Kriege. Was uns gegen feindliche Tiere erlaubt ist, das dürfen wir — sagt Demokrit — auch gegen Menschen thun, nach Maßgabe der heimischen Regeln den Feind an jedem Orte töten, wo die Vorschrift es nicht verbietet. Es kann aber behindert sein durch Gesetz, durch die Asylstätte des Heiligtums, durch Vertrag, durch Eid. Die andere, schwierige Stelle[4]) ist eine Kritik der jetzt bestehenden Ordnung (τῷ νῦν καθεστεῶτι ῥυσμῷ = ῥυθμῷ) der Rechenschaftslegung der Beamten im demokratischen Staatswesen, wo die Beamten diese Rechenschaft in letzter Reihe vor dem Volksgericht zu legen haben. Bei der gegenwärtigen Gestaltung des Rechenschaftsverfahrens, meint Demokrit, könne dem Beamten, der vor dem Volksgericht Rechenschaft lege, leicht Unrecht geschehen, denn hier seien Richter über ihn vielleicht eben die, gegen welche er in Erfüllung seiner Amtspflicht einzuschreiten hatte. Es müßte eine Ordnung geschaffen werden, die den, der sein Amt gut geführt habe, vor Verfolgung durch solche Richter schütze.

Beide Fragmente zeigen Kenntnis positiv-rechtlicher Spezialien des Straf-, des Völker- und des Staatsrechts. Bemerkenswert ist die Benützung des Wortes νόμος. Es ist im weiteren Sinne von jeder Regel gebraucht, sei es eine Rechts- oder eine religiöse Regel oder eine solche der Sitte oder Sittlichkeit. Wir dürfen somit annehmen, daß Demokrit auch die juristischen Fragen, welche wir bei Platon finden, erörtert hat[5]).

---

1) fr. 147: ἡ ἐν δημοκρατίῃ πενίη τῆς παρὰ τοῖς δυνάστῃσι καλεομένης εὐδαιμονίης τοσοῦτό ἐστιν αἱρετωτέρη ὁκόσον ἐλευθερίη δουλείης.

2) fr. 136, 137, 146, 140.

3) 159: ὅκωσπερ περὶ κιναδέων τε καὶ ἑρπετῶν γέγραπται (fr. 158) τῶν πολεμίων, οὕτω καὶ κατ' ἀνθρώπων δοκεῖ μοι χρεὼν εἶναι ποιεῖν· κατὰ νόμους τοὺς πατρίους κτείνειν πολέμιον ἐν παντὶ κόσμῳ ἐν ᾧ μὴ νόμος ἀπείργει· νόμος δὲ ἀπείργει, ἱερὰ ἑκάστοισιν ἐπιχώρια καὶ σπονδαὶ καὶ ὅρκοι.

4) 167: οὐδεμία μηχανὴ τῷ νῦν καθεστεῶτι ῥυσμῷ μὴ οὐκ ἀδικεῖσθαι τοὺς ἄρχοντας, ἢν καὶ πάνυ ἀγαθοὶ ἔωσιν. οὐδενὶ γὰρ ἄλλῳ ἔοικεν (ἢ) ἑωυτῷ τὸν αὐτὸν ἐφ' ἑτέροισιν αὖ γίνεσθαι. δεῖ δέ κως οὕτω καὶ ταῦτα κοσμηθῆναι, ὅκως ὁ μηδὲν ἀδικέων, ἢν καὶ πάνυ ἐτάζῃ τοὺς ἀδικέοντας μὴ ὑπ' ἐκείνους γενήσεται, ἀλλά τις ἢ θεσμὸς ἢ ἄλλο τι ἀμυνεῖ τῷ τὰ δίκαια ποιεῦντι. Wegen der Auslegung vgl. Gomperz I, S. 297 u. 459 und Natorp S. 116.

5) Nach den Angaben des Peripatetikers Aristoxenos bei Laertius Diogenes (III, 37) stünde, wie schon S. 9 N. 7 bemerkt, Platon auch stark auf den Schultern des Protagoras. Er soll aus Protagoras' ἀντιλογίαι fast den gesamten Inhalt seines Staates entnommen haben. Allein dies ist entschieden übertrieben. Wäre von Protagoras eine Schrift solchen Inhalts vorhanden gewesen, dann würden wir doch auf sie aus den Fragmenten von Demokrit, dem jüngeren Landsmann des Protagoras, schließen können. Diese Behauptung beweist höchstens, daß diese Antilogien — wie schon ihr Name sagt, eine dialektische Schrift — staatliche Themata zum Gegenstande ihrer Beweislehre machten hiezu Maaß, Hermes 1887, S. 594). Jeder Zusammenhang zwischen platonischer und protagorischer Staatslehre ist damit nicht geleugnet. Wir haben oben S. 42 N. 2 das Gegenteil bemerkt. Vgl. auch Natorp im Archiv für soziale Gesetzgebung und Statistik, Bd. VIII, S. 143. Gomperz I, S. 372 u. 474 meint annehmen zu dürfen, Platon habe die dialektische Erörterung

Wenn wir demnach auch glauben, daß die Grundgedanken der „Gesetze" demokritische seien, so bleibt der eigenen That Platons doch noch hinreichend übrig. Von der künstlerischen Form, die er fremdem Gedanken leiht[1]), und von materiellen Einzelheiten abgesehen[2]), ist der Aufbau des umfassenden Systems der Staatsrechts-Philosophie und der Politik, das Platon liefert, des Verfassers ureigenstes Werk. Liegt Platons schöpferische Thätigkeit somit auch vorwiegend auf anderen Gebieten der Staatswissenschaft, als auf staatsrechtlichem, mit der Schaffung eines staatswissenschaftlichen Systems[3]) überhaupt hat er, wie wir weiter unten sehen werden, zur Beförderung der Wissenschaft des positiven Staatsrechts gerade genug beigetragen.

Dritter Abschnitt: Die populäre Staatskunde der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts und Isokrates.

§ 14. **Die Rhetoren und sonstigen Publizisten.** Der näheren Erforschung des positiven Staatsrechtes war die „Philosophie", die Wissenschaft von Sokrates und Platon, mit ihrer vorwiegend politisch-ethischen Bestrebung und ihrer spekulativen Methode entfrembet. Aber nicht blos dies. Uebte die sokratisch-platonische Staatswissenschaft auch sonst im Leben keinen praktischen Einfluß[4]), ja war sie es, welche im politischen Leben der Praxis Konzessionen machte[5]), in einem Punkte erzielte sie doch einen thatsächlichen Erfolg. Sie war eine der Ursachen dafür, daß auch die andere wissenschaftliche Richtung, welche neben der Philosophie erstand, die Rhetorik, und die damit zusammenhängende Litteratur fast ausnahmslos es unterließen, sich mit der rechtswissenschaftlichen Erklärung des positiven Staatsrechts zu befassen.

Die Rhetorik trat an den Platz der Sophistik. Daß die Rhetorik, die als solche bisher nur die Lehre von der geschickten und schön geformten Rede, also eine formale Wissenschaft gewesen[6]), die Sophistik in ihrer Stellung als materielle Wissenschaft verdrängte, war eine Folge des noch stärkeren Emporsteigens der Macht der Rede im praktischen Staatsleben, das hinwiederum seine vorwiegendste Veranlassung aus dem von nun an unerschütterten[7]) Bestande der in Athen nach dem peloponnesischen Krieg neu hergestellten

---

über den Begriff der Gerechtigkeit im ersten Buche seines „Staates" zu nicht geringem Teil aus den Antilogien geschöpft.

1) Gomperz I, S. 340 nennt Platon einen gewaltigen, wenn nicht den gewaltigsten Schriftsteller aller Zeiten.

2) Politische Begründung des Zensus- und Losprinzips, der Laiengerichtsbarkeit, der Delegation von Gesetzgebungsgewalt an die Verwaltungsbehörden. Vgl. S. 34 N. 9 u. S. 45.

3) Unten § 16.

4) Ueber die Gründe Anm. 7.

5) Uebergang Platons von monarchisch-aristokratischer (Staat) zu demokratischer Verfassungsform (Gesetze). Vgl. S. 31 u. 35.

6) Hiezu Gomperz I, S. 381 ff.

7) Wenn die neuaufgerichtete Demokratie von Anfang an und in der Folge der Jahrzehnte vor jedem nennenswerten Versuche, sie zu ändern, bewahrt blieb, ja sich kräftig fortentwickelte, so lag die nächste Ursache hiefür darin, daß Handel und Industrie zum mindestens gleichen Teile in der Hand von Metöken, also von politischen Rechtes baren Staatseinwohnern lag. Handel, Industrie und Handwerk hatten sich trotz der anfangs vorhandenen thatsächlichen Abhängigkeit von Sparta und des späteren politischen Uebergewichts Thebens rasch wieder erholt, eine Folge teils der günstigen Lage Athens und seines Hafens, teils des durch die Verwüstungen des Krieges veranlaßten Rückganges des Landbaues, der Attika außer Stand setzte, für die Volksernährung allein aus eigenem Erzeugnis zu sorgen. Die Metöken waren so, fortwährend an Zahl wachsend, imstande, durch ordentliche und außerordentliche besondere Metökensteuern (Blaß, Die sozialen Zustände Athens im 4. Jahrh. v. Chr., 1885, S. 13; Thumser in K. F. Hermanns Lehrb. der griech. Antiquitäten,

Regierungsform der unmittelbaren Demokratie insoferne entnahm, als sich mit ihm eine fortgesetzte Zunahme der politischen Macht der Ekklesia und damit der besitzlosen Masse verband. Aristoteles schildert diese politische Omnipotenz des Demos im „Staate der Athener“ (41) mit den Worten: ἁπάντων γὰρ αὐτὸς αὑτὸν πεποίηκεν ὁ δῆμος κύριον καὶ πάντα διοικεῖται ψηφίσμασιν καὶ δικαστηρίοις ἐν οἷς ὁ δῆμός ἐστιν ὁ κρατῶν. Konsequenterweise führte eine solche Ausdehnung der Volksherrschaft zu fortgesetzter Steigerung des Einflusses der Volksredner. Nichts ist hiefür bezeichnender, als der Umstand, daß das Parteioberhaupt, der praktische Staatsmann, der berufsmäßige Parlamentarier nicht mehr blos πολιτικός, sondern ῥήτωρ πολιτευόμενος [1]) und Rhetor schlechthin heißt.

Der zweite Grund, der eine Erhöhung der politischen Macht der Volksredner mit sich brachte, war die mit dem Buchhandel am Ende des 5. Jahrhunderts aufkommende Sitte, Reden durch Abschriften zu vervielfältigen. Dies führte dazu, daß neben die mündliche, durch Abschriften verbreitete Rede als politisches Machtmittel die in die äußere Form der Rede entweder vollständig gekleidete oder ihr in ästhetischer Hinsicht wenigstens nachstrebende publizistische Brochüre trat.

Die so abermals gesteigerte Bedeutung der Rede für den Mann des praktischen Staatslebens mußte auch in der theoretischen Ausbildung zum politischen Beruf den Schwerpunkt noch mehr nach der formellen Seite verlegen. Die materiell-encyklopädische Bildung konnte nahezu ganz verschwinden, die Aneignung des materiellen Wissens vom Staate mehr und mehr der Praxis überlassen werden. Nötig war dagegen eine stufenweise Ausbildung in der Rhetorik, ein Ausbilden nicht blos und nicht sofort in der parlamentarischen, sondern auch und zuerst in der ästhetischen Staatsrede [2]), die wir als einen Zweig der Belletristik bezeichnen können, und in der Gerichtsrede, und ferner nicht blos in der

---

I. Bd., 6. Aufl. 1892, S. 423 ff.) den besitzenden Bürgern einen Teil des finanziellen Aufwandes abzunehmen, welcher für die Kriegführung und für den Richter- und den neueingeführten Ekklesiastensold und für das Theatergeld der so vor voller Unzufriedenheit bewahrten armen Bürger erforderlich war. Auf diese Weise unterblieben nennenswerte Versuche der wohlhabenden Bürgerklasse, die Herrschaft der Nichtbesitzenden zu stürzen. Nicht minder war es aber die rechtliche Ordnung des Staatswesens selbst, welche der Volksherrschaft festen Boden gab. Sie war es, welche die unmittelbare Demokratie auch in Zeiten aufrecht erhielt, in welchen, wie in den Jahren des Bundesgenossenkrieges (357—355), dem Handel und der Industrie schwere Wunden geschlagen wurden. Der Grund hiefür lag in der Forterhaltung zweier Prinzipien der früheren Demokratie: des Prinzips des Rechtsstaates (die allgemeinen νόμοι Schranken für die ψηφίσματα, die Volksbeschlüsse) und der Bindung der Ekklesia an eine Mitwirkung des Rates (Arist., Staat d. Ath. 45, 21 ff.), und in der Hinzufügung eines neuen, auf die Gesetzgebung bezüglichen: des Ausschlusses der Volksversammlung von der Abfassung allgemeiner Gesetze (Thumser S. 521; Swoboda, Griech. Volksbeschlüsse 1890, S. 236). Die Volksgemeinde behielt in dieser Richtung nur ein Initiativrecht. Von ihr geht der Auftrag zur Einleitung des Gesetzgebungsverfahrens aus und zwar durch Einsetzung von Nomotheten, einem unständigen Kollegium, das aus der Reihe der Geschworenen (Heliasten) ernannt wurde. Das Gesetzgebungsverfahren selbst erfolgte vor diesen Laienbeamten in Form eines Prozesses, so daß es diesem Kollegium nach Anhören des Rates überlassen war, zu entscheiden, ob ein Gesetz ergehen oder es beim alten verbleiben solle. Die Gesetzesabfassung war so zwar nicht den Einflüssen der politischen Leidenschaft des Volkes entrückt — denn die Amtsdauer von Buleuten und Heliasten war nur eine einjährige und die einen wurden durch Wahl, die anderen durch Los bestellt —, wohl aber den starken Ausbrüchen derselben in der Volksversammlung. Insoferne läßt sich Gomperz zustimmen, welcher den Grund, warum es der griechischen Philosophie nicht gelang, ihre Theorien in die Praxis des Staatslebens einzuführen, außer in der mindestens erträglichen wirtschaftlichen Lage der Massen vorzugsweise in dem griechischen und zumal dem athenischen Nationalcharakter erblickt, indem dem Griechen und vor Allem dem Athener ein allem Jähen und Unvermittelten abholder, der Stetigkeit der Entwicklung günstiger Sinn innewohne (I, S. 331).

1) Thumser S. 516 N. 6 und Christ, Geschichte der griechischen Litteratur, 2. Aufl., 1890, § 267.

2) Die sog. panegyrische oder epideiktische Rede, die Prunkrede: γένος πανηγορικόν [ἐπιδεικτικόν] gegenüber dem γένος δικανικόν und δημηγορικόν.

Theorie der Redekunst, sondern auch in der Redeanwendung, also in Verbindung mit praktischen Uebungen [1]).

So treten an die Stelle der Sophisten als Lehrer der politischen Beredsamkeit Lehrer der Redekunst schlechthin, ebenfalls Rhetoren genannt. Die Redekunst wird für die einzig wahre Wissenschaft erklärt [2]). Wenn der Unterricht in den materiellen Disziplinen dabei nicht ganz zu Ende ging, sondern dieselben zum Teil wenigstens als Nebengegenstände der Unterweisung erhalten blieben, so erklärt sich dies lediglich daraus, daß der Unterricht in der Redekunst, den Anforderungen der Zeit entsprechend, nicht blos ein theoretischer, sondern auch ein praktischer war. Die Lehrer gaben Musterbeispiele für die verschiedenen Redearten und ließen ihre Schüler Reden über Themata der entsprechenden Gebiete, fingierte Festgelegenheiten, Rechtsfälle, parlamentarische Vorgänge entwerfen. So blieb auch die Staats- und Rechtskunde Nebengegenstand der Unterweisung, der Erwerb der diesbezüglichen Kenntnisse nicht ganz der Erfahrung anheimgegeben. Und nicht blos dadurch, sondern noch aus einem anderen Grunde waren Staats- und Rechtskunde fernerhin Gegenstand berufsmäßiger Beschäftigung der Rhetoren. Letztere waren, der eine mehr, der andere weniger, auch ausübende Redekünstler, nicht sowohl in Form der mündlichen Rede, als in der der Redeschriftstellerei. Diese betrieben sie in doppelter Art, einmal als Advokaten, Prozeßredenschreiber, Logographen [3]), wie sie heißen, als welche sie den Parteien Gerichtsreden entwarfen, und dann als publizistische Tagesschriftsteller, als Journalisten, insoferne sie politische Prunkreden und politische Brochüren mit praktischer Tendenz veröffentlichten [4]). In Folge der praktischen Richtung ihrer litterarischen Thätigkeit stehen sie demnach mit dem Staat und seinem Rechte in fortwährender Verbindung und zwar auch und nicht zum wenigsten mit dem Staatsrecht, denn selbst, wenn sie sich nur auf forensische Dienstleistungen beschränkten, die Masse der politischen Prozesse machte Bekanntschaft mit dem öffentlichen Rechte zu gebieterischer Notwendigkeit.

So rege aber die Beziehungen der Rhetoren zum positiven Staatsrecht sich auch gestalteten, so war doch die Art derselben einer wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts nichts weniger als günstig. Diese Beziehungen waren in allen Fällen praktischen Charakters und in allen lag der Schwerpunkt auf der Form. Wenn überhaupt eine Wissenschaft aus dieser praktischen Richtung, aus Unterricht, Anwaltsthätigkeit und politischer Tagesschriftstellerei, Förderung empfangen konnte, dann war es die Rhetorik mit ihren formalen Hilfswissenschaften, aber nicht die Jurisprudenz. In dieser Hinsicht genügte den Rhetoren einfaches empirisches Verständnis. Und dazu kommt noch, daß den Gegenstand aller rhetorischen Theorie und Praxis die Volksrede, die Rede an das Publikum, bildet [5]). Bei der Prunkrede war eine Gelegenheits-(Fest-)versammlung, bei der Gerichtsrede das große Kollegium der Geschworenen, bei der parlamentarischen Rede die Ekklesia oder wenigstens der Rat als Zuhörerkreis gedacht. Da es nun die erste Regel aller Rede, die überzeugen will, ist, sich auch dem Inhalt nach in dem Gesichtskreise der Zuhörer zu bewegen, so mußte sich der Rhetor einer populären Darstellung befleißigen und war so auch aus diesem Grunde kein Anlaß zu tiefer gehender, wissenschaftlicher Betrachtung des

---

1) Anfänge hiezu schon bei Protagoras; vgl. Gomperz I, S. 379ff. u. 475.

2) Siehe Henkel S. 148.

3) Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechts S. 23; Christ a. a. O. §§ 244, 246, 248, 249, 255; Gomperz I, S. 309, 335 u. 465.

4) Ueber diese Flugschriftenlitteratur auch Gomperz S. 397.

5) Wir finden diese Rede auch schon bei den Sophisten; ihr Hauptvertreter ist Gorgias; aber es dürfte zu weit gehen, wenn Gomperz (S. 333 u. 338) die Sophisten schlechthin mit der Formel „halb Professor und halb Journalist" belegt, obgleich das vollkommen zutrifft, daß die Grenze zwischen Sophistik und Rhetorik keine ganz feste ist (vgl. Gomperz S. 331, 381ff.).

materiellen Wissensgebietes gegeben [1]). Und, was gerade das öffentliche Recht anging, so leistete solcher Popularisierung der Staatskunde nun noch — und damit kommen wir auf unseren Ausgangspunkt zurück — die Wissenschaft der „Philosophie", die sokratisch-platonische Theorie, Vorschub. Aus ihrer Thesis, daß die Staatsform gleichgiltig sei, wenn nur die Staatsgewalt von berufsmäßig Gebildeten ausgeübt werde, leitete die praktische Politik die bestimmte Behauptung ab: der tüchtige Staatsmann führt unter jeder Staatsform die Geschäfte gut. Galt aber dieser Satz, dann fehlte die Notwendigkeit irgendwie rechtswissenschaftlicher Behandlung des positiven Staatsrechtes.

So gelangen wir zu dem Resultat: die „Rhetorik" vom Ende des 5. Jahrhunderts an ist, was das Wissen vom Staatsrecht anlangt, lediglich eine mit praktisch-populärer Politik verbundene Rechtskunde teils positivrechtlich-dogmatischer, teils antiquarisch-idealisierender Natur.

Daß die rechtsgeschichtliche Kunde idealisierendes Gepräge trug, das erklärt die Verbindung der Staatsrechtskunde mit der praktischen Politik. Wollte man eine Aenderung des Bestehenden erreichen, so war der beste Weg hiezu, daß man das, was man wollte, als eine Rückkehr zum Alten bezeichnete und das Alte dementsprechend idealisierend in die Höhe hob [2]).

Daß auch außerhalb des Kreises der Rhetorik praktisch-populäre Politik in litterarischem Gewande getrieben wurde, daß letztere demnach in der Rhetorik nicht ihre einzige Voraussetzung hatte, es vielmehr, wie wir sahen, auch die Entstehung des Buchhandels war, die eine politische Flugschriften- und Buchlitteratur ins Leben rief, dafür sind uns Zeugen Kritias, das Haupt der Dreißig, und Xenophon, beide nicht Rhetoren, aber praktische Staatsmänner, von welchen der eine der historischen Forschung zufolge [3]) u. A. eine praktisch-politische Schrift mit antiquarischem Apparat über Athen, eine Ἀθηναίων πολιτεία, schrieb, während wir ja von dem anderen in der Kyropädie, dem Staat des Lakedämonier und Hieron belletristische Schriften des angedeuteten Charakters haben [4]).

Noch bleibt ein anderer neuer Litteraturzweig zu erwähnen, die mit dem vierten Jahrhundert ebenfalls unter der Führung Athens beginnende jüngere Lokalgeschichtschreibung, von der älteren, früher [5]) erwähnten dadurch unterschieden, daß sie mehr, wie diese, die inzwischen auch inhaltsreicher gewordenen amtlichen Jahrbücher, also urkundliches Material zu Grund zu legen in der Lage war und so außer mythischer Ur- und allgemeiner Stadt- und Baugeschichte auch die πάτρια νόμιμα und die unmittelbare Gegenwart berücksichtigte [6]). Allein daraus, daß die attischen Chroniken, die sog. Atthiden [7]), nach den Archontenjahren abgeteilt waren, müssen wir abnehmen, daß diese

---

1) Hiezu Gomperz S. 309.

2) Darüber, daß bei den Griechen zur Popularität eines politischen Ideals gehörte, daß sein Vorbild in der Vergangenheit lag, im Allgemeinen Schmidt, Bd. II, S. 69.

3) Siehe Dümmler im Hermes XXVII (1892), S. 264, Meyer II, S. 650 u. 11 und besonders v. Wilamowitz a. a. O. I, S. 165, der auch eine praktisch-politische Schrift des Theramenes aus Arist., Staat d. Ath. 36, 2 zu erkennen glaubt und S. 174 über die politisch-praktische Publizistik an der Wende des Jahrhunderts im Allgemeinen handelt. Dort auch insbesondere über andere Politien des Kritias. Ueber andere Staatstheoretiker Ed. Meyer in den Jahrbüchern, Bd. XXX, S. 720.

4) Ueber sie Henkel S. 136ff. Christ, § 226, bezeichnet die Kyropädie als „historischen Tendenzroman"; zutreffender wäre noch „historisch-politischer Tendenzroman".

5) S. 21 bei N. 7.

6) Vgl. Niese in Sybels Historischer Zeitschrift, 1892, S. 54, v. Wilamowitz I, S. 278 und Gomperz, S 396 u. 477.

7) v. Wilamowitz I, 280, 284, 288, bringt in einer interessanten Hypothese die Entstehung dieser Atthiden mit der Erklärung der Ritualvorschriften in Zusammenhang. Er gründet dies darauf, daß die ersten Atthidographen (Kleidemos, Androtion ꝛc.) „Exegeten", d. h. Erklärer des

[illegible]

[illegible] Isokrates [illegible]

[illegible] Begriff [illegible]

[illegible] des 4. Jahrhunderts [illegible]

[illegible] den Unterschied [illegible] der [illegible] praktisch gehende [illegible] Isokrates [3]) [illegible] letztere unter [illegible] werden. Die Einen [illegible] gegen das Staatsleben [4]) [illegible] Staatsrecht [5]) ab.

[illegible] Gesetze VI, 754 d. IX, 871 e. [illegible] daß diese aus Aufzeichnungen ihrer Vorgänger, aus einer in hohe Zeit hinaufreichenden [illegible] schöpfen.

1) Ueber Isokrates [illegible] 2. Aufl. 1892, und Henkel a. a. O. S. 45 ff. u. 147 ff.

2) Die praktische Richtung seiner Politik zeigt sich insbesondere darin, daß er, wie Xenophon, im Gegensatz zu dem, was wir von Platon wissen, auch das politische Verhältnis der hellenischen Staaten zu einander und der Hellenen zu den Barbaren (Persern), in den Kreis seiner Betrachtungen einbezieht. Darin, wie in seiner Eigenschaft als Kunstredner, ist sein sophistischer [illegible] Gorgias, der Rhetor unter den Sophisten (vgl. Gomperz S. 381 ff.), mit dem er auch [illegible] zusammenfällt. Gorgias lebte 483—375.

3) Siehe oben S. 37 N. 5 und Isokrates, Panathenaikos 131 ff.

4) Vgl. Zeller II, 1 S. 324.

5) Isokrates begreift unter den „οἱ πολλοί" offenbar nur die letzteren, denn er sagt a. a. O., nicht wegen Mangel an wissenschaftlicher Bildung, sondern an Interesse für das, was praktisch notwendig ist, hätten „οἱ πολλοί" das Richtige verkannt; er sieht den Fehler also nicht in einer Unwissenschaftlichkeit, sondern lediglich in einseitig spekulativer Forschungsweise. Allein die Kyniker

So war also gerade das Gegenteil von dem vorhanden, was wir früher [1]) als den nächsten Wunsch der Staatsrechtswissenschaft bezeichnet haben, eine klare Unterscheidung der beiden Einteilungsreihen der Staatsformen, der Einteilung nach der Zahl der obersten Ausüber der Staatsgewalt und nach der Art der Aemterbesetzung; denn auch Platon hatte keine solche Klarlegung gegeben, nachdem für ihn die Frage nach der Organisation der obersten Staatsgewalt von untergeordneter Bedeutung war. Was er in dem Nomoi unterscheidet, sind die einzelnen Staatsprinzipien; für ihn ist der Gegensatz von Monarchie und Demokratie kein Gegensatz der Staatsformen, sondern der Staatsprinzipien; Monarchie und Aristokratie bedeuten ihm das Gleiche.

Isokrates war es vorbehalten, die Lücke der bisherigen staatsrechtlichen Theorie auszufüllen und sich damit einen hervorragenden Platz in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft zu erringen. Was er that, das ist, daß er dem in der sokratisch-platonischen Staatslehre in nuce enthaltenen politischen Gedanken, für eine gute Staatsverwaltung seien tüchtige Beamte die Hauptsache, die Staatsform dagegen gleichgiltig, nicht blos wortdeutlichen Ausdruck, sondern auch juristische Erklärung gab, indem er sagte, Aristokratie und Timokratie seien überhaupt keine Politien, es gebe nur drei äußere Formen von Politien (ἰδέαι τῶν πολιτειῶν), Oligarchie, Demokratie und Monarchie; Aristokratie, wie Timokratie, könne in jeder dieser drei Staatserscheinungen vorkommen; Aristokratie sei in jeder dieser Politien (ἐν ἁπάσαις ταῖς πολιτείαις) vorhanden, in welcher man ἐπὶ τὰς ἀρχὰς καὶ τὰς ἄλλας πράξεις, somit zur behördlichen und ausführenden im Gegensatz zur überlegenden Staatsthätigkeit, τοὺς ἱκανωτάτους τῶν πολιτῶν καὶ τοὺς μέλλοντας ἄριστα καὶ δικαιότατα bestelle. Welchem anderen Gedanken leiht hier Isokrates Worte, als dem, daß es für die rechtliche Unterscheidung der Organisation der obersten Staatsgewalt nur auf die Zahl der Träger derselben ankomme, daß also der Gegensatz von Aristokratie und Timokratie einer anderen Einteilungsreihe angehöre? In diesem Sinne spricht er von einer δημοκρατία ἀριστοκρατίᾳ μεμιγμένη (a. a. O. 153) oder noch besser ἀριστοκρατίᾳ χρωμένη (131) [2]). Isokrates geht nur darin zu weit, daß er das Wort πολιτεία im Sinne von Verfassung nur auf die Verfassung im engeren Sinne, d. h. auf die Organisation der obersten Staatsgewalt, nicht auf die ganze Staatsorganisation bezogen haben will. Dadurch schränkt er auch die Bedeutung von Aristokratie und Timokratie ein, die ja auch besondere Unterarten der oligarchischen oder demokratischen Organisation der obersten Staatsgewalt als solcher bezeichnen können. Allein es ist dies erklärlich. Er wendet sich eben gegen die sokratische Lehre und diese hat anders, als Herodot, diese Worte nur in Richtung auf die Aemterbesetzungsweise verwendet [3]).

---

sind doch nicht so ausschließlich bedeutend, daß auch wir sie allein unter den πολλοί verstehen dürfen. Man könnte andererseits bei dieser weiten Begründung und bei der Stellung des Isokrates zu Platon denken, er meine damit auch Platon. Allein dieser unterscheidet an der einzigen Stelle, wo er eine Einteilung allein der Staatsverfassungsformen gibt, im Politikos (s. o. § 10), nicht fünf, sondern sechs Staatsarten, indem er ja die gute und schlechte Demokratie als zwei vollständig selbständige Staatsarten auseinanderhält. Daß Isokrates auch die seinen Staatsanschauungen nahestehende Akademie nicht meinen kann, indem auch diese sechs Staatsformen zählte, wenn auch zwei mit demselben Namen, und ebensowenig Aristoteles, an den man denken muß, wenn die Ethik vor dem Panathenaikos (geschrieben 342—339), verfaßt sein sollte (was hiefür spricht, darüber vgl. Gercke, Art. Aristoteles in Paulys Encyklopädie Bd. II, 1895, S. 1014 mit 1038), davon später (§ 25).

1) § 4 a. E., S. 30.

2) Vgl. auch Blaß S. 84 und Henkel S. 48 u. 155.

3) Aus den rein politischen Erörterungen von Isokrates mag erwähnt sein, daß er, wie Sokrates, einer auf Beamtenwahl und Beamtendisziplin und Entscheidung aller zweifelhaften Fälle beschränkten unmittelbaren Volksherrschaft das Wort redet (Areopagitikos 26; Henkel S. 154).

Vierter Abschnitt: Aristoteles und Theophrast.

I. Kapitel.

Die wissenschaftlichen Staatsschriften von Aristoteles und seiner Umgebung[1]).

§ 16. **Die Schrift vom Staate der Athener.** Wenn wir aus der allgemeinen Richtung der Wissenschaft des großen Stagiriten eine Prognose darüber aufstellen wollen, ob wir bei Aristoteles (384—322) und seiner Umgebung eine Förderung staatsrechtswissenschaftlicher Erkenntnis erhoffen dürfen, so kann diese Prognose nur günstig ausfallen. Einmal ist Aristoteles der Begründer der formalen Logik und auf der anderen Seite derjenige, der die empirische Methode als die vorwiegende Forschungsweise in die sog. Geisteswissenschaften, also auch in die Staatswissenschaft eingeführt hat.

Die Klarlegung der Gesetze des wissenschaftlichen Denkens und Beweisens mußte auf jede Wissenschaft, der nicht sowohl beschreibender als begriffsentwickelnder Charakter zukam, fördernd wirken und eine wissenschaftliche Richtung, welche an Stelle primär spekulativer Betrachtung den Besitz von Erfahrungsthatsachen zu erweitern suchte, war geeignet, jede mit dem Recht sich irgendwie beschäftigende Lehre auf die Erforschung des vorhandenen Rechtes hinzuleiten. Dazu kommen Gründe, die in der bisherigen wissenschaftlichen Behandlung des Rechtsmomentes im Staatsleben selbst lagen. Nach dem Gesetze des Wechsels von Rationalismus und Empirie in der historischen Entwicklung alles menschlichen Erkennens stand ein Umschlag von der nach Maßgabe der Zeitverhältnisse mit Platon auf dem Höhepunkt ihrer Gestaltungskraft angekommenen spekulativen Betrachtung des staatlichen Rechtslebens zu einer positiv-exakten Behandlung der Dinge zu erwarten. Der regelmäßige Gang der wissenschaftlichen Entwicklung ist, wie uns die schon oben[2]) kurz besprochene Methode der Sophisten bestätigte, der[3]), daß von einem laienhaft erworbenen Thatsachenbesitz von mäßigem Umfang und mäßiger Tiefe zu „voreiliger Verallgemeinerung" übergegangen wird. Diese hat ihren Grund in dem dem menschlichen Geist eigentümlichen Streben, die wirre Summe der Thatsachen zur Erleichterung der Uebersicht einheitlich zu ordnen, denn ohne solche Uebersicht vermag er sie nicht zu bewahren. Es ist dies der Beginn des Rationalismus. Bald reicht bei diesem Streben nach einheitlicher Erklärung das vorhandene Thatsachenmaterial zur Beweisführung nicht mehr aus. Es wird durch Spekulation, insbesondere Teleologie, ergänzt. Die Spekulation schreitet fort und auf ihren Verallgemeinerungen ruht auch der Fortschritt der Wissenschaft. Zugleich entfernt sie sich aber immer mehr von den beobachteten Thatsachen. Die Kluft zwischen Erfahrung und Rationalismus wird immer größer. Es kommt die Zeit, wo dies erkannt wird. Nun geht man wieder auf Betrachtung des Thatsächlichen aus. Man prüft daran die Spekulation, sie stürzt als volle oder halbe Unwahrheit, damit auf dem verstärkten Erfahrungsbesitz neue Theorien entstehen können. So war auch für die griechische Staatswissenschaft entschieden die Zeit gekommen, wo die Angemessenheit der politisch-philosophischen Staatstheorien, wie sie Platons Werke enthielten, im Wege einer Kritik des Bestehenden zu prüfen waren. So viel Grundgedanken der platonische Gesetzstaat auch mit der wirklich in Kraft befindlichen Rechtsordnung Griechenlands gemein hatte, insbesondere den Gedanken des Rechtsstaates und einer gewissen Mitte

---

1) Die Litteratur hierüber siehe bei Gercke S. 1051 u. 1052.
2) S. 25 bei N. 2.
3) Vgl. zum Folgenden Schmoller im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VI, S. 533ff. und Gomperz I, S. 222, 229, 237, 244.

zwischen Freiheits- und Polizeistaat, in Bezug auf das formelle Staatsrecht, in Bezug auf die Fragen der Organisation der obersten Staatsgewalt, war die Kluft zwischen Theorie und Praxis offenbar. An dem Orte, wo die wissenschaftliche Lehre ihren Ausbau gefunden hatte, daß die Ausübung der Staatsgewalt vorwiegend in der Hand von hiezu Gebildeten liegen müsse, bestand nach wie vor, ja erhielt sich mit größerer Festigkeit, denn je, eine auf dem Gedanken der unmittelbaren Volksherrschaft ruhende, wenn auch in gewisser Richtung beschränkte, demokratische Verfassung. Es mußte die nächste Aufgabe der Wissenschaft werden, zu entscheiden, wer die innere Wahrheit für sich habe, die Spekulation oder die Thatsachen. Aristoteles ist es, der diese Aufgabe erkannt und mit Hilfe seiner Schüler auch durchgeführt hat. Ihre Durchführung aber ist gleichbedeutend mit wissenschaftlicher Erforschung des partikularen, positiven Staatsrechts [1]).

Daß Aristoteles diese Aufgabe erkannte und damit auch ein Förderer der positiven Rechtswissenschaft wurde, dafür lag der letzte Grund in dem Gange seiner Ausbildung. Für die Einführung der empirischen [2]) Methode in das Gebiet der Staatswissenschaften Seitens Aristoteles finden wir nur dann volle Erklärung, wenn wir annehmen, daß dessen wissenschaftliche Erziehung von der Heilkunde ausgieng [3]). Und dafür spricht ja der Umstand, daß er der Sohn eines Arztes, des Leibarztes am makedonischen Hofe, Nikomachos, ist. Auch Platon war naturwissenschaftlich gebildet. In der Akademie wurden nachweisbar außer Ethik, Politik und Dialektik Zoologie und Botanik, besonders aber Mathematik und Astronomie getrieben [4]). Aber die Medizin gerade war es, welche den ersten Schritt von der Spekulation zur Empirie vollzog [5]).

Aristoteles und seine Schule hat die neue Untersuchungsmethode, Sammlung der Thatsachen und erst auf Grundlage der Thatsachen Abstraktion, im Gebiete der übrigen Naturwissenschaften, insbesondere in der Zoologie, dann aber auch in der Geistes- und damit in der Staatswissenschaft zur Anwendung gebracht. Auf letzterem Gebiete war ihm das Betreten des neuen Weges insoferne noch erleichtert — und darauf ruht nicht zuletzt Platons Bedeutung für die Staatsrechtswissenschaft —, als Platons theoretisches System gleichsam als Wegeführer dienen konnte. Aus ihm war zu entnehmen, welche Einzelthatsachen zweckmäßigerweise beobachtet und in welcher Art sie geordnet werden mußten. Denn ersprießliche Beobachtung der Thatsachen ist nur dann möglich, wenn spekulative Thesen der historischen Untersuchung Ziel und Richtung geben [6]).

Dafür, daß Aristoteles die empirische Methode auf dem Gebiete der Staatswissenschaft anwandte, ist uns Beweis die geschichtliche Nachricht von zwei Sammelwerken der aristotelischen Schule, den „πολιτεῖαι“, nicht weniger als 158 griechische Politien umfassend [7]), und den νόμιμα βαρβαρικά, einer Sammlung von Satzungen nicht griechischer

---

1) Hiezu Dilthey I, S. 289 u. 293ff.

2) Nicht: induktiven. Ueber den Unterschied Gomperz I, S. 239 u. 248.

3) Anderer Ansicht Wilamowitz, Bd. I, S. 315. Dagegen Windelband S. 79. Nicht ganz sicher Gercke S. 1012.

4) Usener in den preuß. Jahrb. 1884, S. 11.

5) Hierüber Gomperz S. 238ff.; Beloch S. 604; Windelband in Müllers Handbuch S. 180. Hier war der Gegensatz zwischen dem, was das Leben forderte und die Spekulation bot, zuerst erkannt. Auf keinem anderen Gebiete zeigte die Praxis so augenfällig und eindringlich die falschen Wege der Theorie auf (Gomperz S. 238). Es ist die medizinische Schule von Kos, deren Haupt Hippokrates (460—377) war, welche für das ganze Gebiet der Wissenschaft an der Wende vom 5. zum 4. Jahrhundert den Umschwung mit der Schrift „von der alten Medizin“ (περὶ ἀρχαίης ἰητρικῆς) einleitete (Gomperz S. 226ff.).

6) Gomperz S. 245.

7) Hierüber Nissen, Die Staatsschriften des Aristoteles, Rheinisches Museum für Philologie, N. F., Bd. 47, S. 184ff., und Gercke, S. 1052 u. 1037. Nissen weist die Namen von 98 Politien nach.

Gemeinwesen in vier Büchern. Bisher nur auf Fragmente und indirekte Angaben angewiesen, hat uns ein glücklicher Fund des Jahres 1891 eine der Politien, die Schrift vom Staate der Athener, die Ἀθηναίων πολιτεία wiedergegeben. Nicht blos, daß wir nunmehr ein größeres Stück eines dieser Sammelwerke kennen, sind wir durch diesen Fund auch in den Stand gesetzt, den Charakter der übrigen Teile der ersten Sammlung und der Barbarensatzungen zu bestimmen, denn, wie wir später sehen werden[1]), ist es für die Beurteilung der einzelnen Werke der aristotelischen Schule im Wesentlichen gleichgiltig, ob sie von Aristoteles selbst oder einem seiner Schüler verfaßt sind, nachdem sie alle zum Mindesten auf aristotelische Anregung zurückgehen. An der Ἀθηναίων πολιτεία haben wir also unser oben abgegebenes Urteil, daß die aristotelische Schule in den Dienst der rechtswissenschaftlichen Betrachtung des partikularen griechischen Staatsrechtes trat, zu begründen.

Die erhaltene Politia zerfällt in zwei Teile. Der erste giebt eine Entwicklung der Staatsordnung des athenischen Staates bis zum Jahre 403 (Kap. 1—41), der zweite Teil schildert die Verfassung der in diesem Jahre wiederhergestellten Demokratie[2]), die Demokratie des 4. Jahrhunderts, wobei die Ueberlieferung jedoch nur bis zur Darstellung der Gerichtsverfassung reicht. Der historische Teil enthält sachliche Betrachtungen der allgemeinen attischen Staatsgeschichte, politische Urteile und Schilderungen des jeweiligen Verfassungs- und Verwaltungsrechtszustandes, umfäßt somit historische, politische und rechtsgeschichtliche Ausführungen. Rein quantitativ betrachtet, mögen die historisch-politischen Erörterungen die reine Wiedergabe der jeweiligen Rechtsordnung um das doppelte überragen. Allein, was allen historisch-politischen Erörterungen Richtung und Zweck giebt, ist die Schilderung der Verfassungsrechts-Entwicklung mit dem Endziel der Gegenwart, also ein Thema der Staatsrechtsgeschichte und damit eines Zweiges der Staatsrechtswissenschaft. Die Darstellung will nur eine juristische Geschichte, eine juristische Konstruktion der Verfassungsänderungen sein[3]). Ihrer Erklärung und ihrer Begründung dienen die allgemeine Geschichtserzählung und die politische Würdigung gewisser Absichten und Handlungen. Zweifel könnte in dieser Beziehung nur die breite Schilderung der Pisistratidenzeit[4]) erregen, in welcher nicht blos die Rechts-, sondern auch die Verwaltungs-Zustände und Wandlungen unter Pisistratus berichtet werden. Allein hier ist zu bedenken, daß es keine geschriebene Verfassung der Tyrannis gab. Das rechtliche Wesen der Tyrannis und der Grund ihres Sturzes läßt sich nur aus den Einzelheiten der Verwaltung erkennen[5]). Es gilt hier, wie sonst: die mitgeteilten Thatsachen der allgemeinen Staats-, insbesondere der äußeren und der Kriegsgeschichte, die Urteile über die Zweckmäßigkeit einer bestehenden Verfassung, über den Inhalt von Verfassungsprojekten, über jeweilige Parteibestrebungen, über Eigenschaften und Absichten der Parteihäupter u. s. w. dienen nur dazu, die Notwendigkeit und die Art der Entwicklung und Fortbildung des öffentlichen Rechtszustandes Athens zu erläutern. Wäre der Zweck des Buches nicht ein rechtshistorischer, sondern ein politischer, so ließe sich die jedesmalige zusammenfassende Darstellung des Verfassungsrechtes der einzelnen Perioden und die Mitteilung von gewissen positivrechtlichen Einzelheiten nicht so leicht erklären. Es würde derselben nicht

---

1) Einstweilen Gercke S. 1013, 1018, 1020, 1024—1026.

2) 41, 1: τὴν οὖσαν πολιτείαν. 42, 1: ἡ νῦν κατάστασις τῆς πολιτείας.

3) Vgl. auch Niese in Sybels hist. Zeitschr. 1892, Bd. 33, S. 54 u. 68; Meyer, Bd. II, S. 293; v. Wilamowitz, Bd. I, S. 260. Die juristische Konstruktion zeigt sich insbesondere in den oft vorkommenden Rückschlüssen auf frühere Verhältnisse aus Verfassungszuständen der eigenen Zeit (Niese S. 65). In dieser Methode der Rückschlüsse war ihm Vorbild Thukydides, vgl. Gomperz I, S. 403 u. 405.

4) 14 ff.

5) Eine Anwendung oben S. 18 N. 2.

bedurft haben, wenn es sich nur darum gehandelt hätte, ein politisches Urteil über die jeweilige Verfassung zu ermöglichen. Man lese z. B. die Schilderung der öffentlichen Rechtszustände vor Solon[1]). Ein entsprechendes politisches Urteil über den Rat jener Zeit wäre schon möglich, wenn auch nur mitgeteilt wäre, wieviel Mitglieder derselbe hatte und aus welchen Elementen und auf welche Weise er bestellt wurde. Eine Angabe der Buße, welche der einzelne Ratsherr bei der Versäumung einer Sitzung des Rates oder der Bürgerschaft zu erlegen hatte, wäre hiefür kaum nötig gewesen. Und die gleichen Gründe können als Beweis dafür dienen, daß die Ἀθηναίων πολιτεία auch keine allgemeine Staatsgeschichte sein soll, eine Annahme, gegen die noch der weitere Umstand spricht, daß die Ἀθηναίων πολιτεία, wie die gelehrte Forschung[2]) festgestellt hat, keinen urkundlich gewonnenen Geschichtsstoff bietet, sondern nur das von Anderen, von den Historikern, insbesondere der Atthis, gebotene Material verwertet. Und würde sich der rechtsgeschichtliche Zweck des historischen Teils nicht vollends schon aus seinem eigenen Inhalt ergeben, so würden wir denselben gar aus dem Zusammenhang mit dem zweiten Teile, aus der Art, wie dort die bestehende Verfassung dargestellt wird, zu entnehmen haben. Es geschieht dies ausschließlich in der Form der Mitteilung des positivrechtlichen Stoffes. Es fehlt jede politisch-ethische Betrachtung.

Man hat diesen rein juristischen Charakter des zweiten Teiles der πολιτεία bestritten. „Wäre der Zweck Dogmatik der Verfassung, so würde nicht so viel des Wichtigsten fehlen“ [3]). In der That ist im zweiten Teil eine Reihe von Beamten, die zu dem Kreise von Beamten gehören würden, deren Amtsrecht in dem uns Erhaltenen geschildert wird, nicht erwähnt oder die Zuständigkeit der erwähnten nicht oder nur teilweise umschrieben[4]), allein hier ist zu bedenken, daß wir es nicht blos mit einer Rechtsstatistik, Rechtssammlung, sondern mit Rechtswissenschaft zu thun haben, und die sichtet, ordnet, giebt nicht die ganze Masse des Stoffes.

Es erübrigt noch, von eben diesem rechtswissenschaftlichen Charakter des Buches zu sprechen. Der rechtswissenschaftliche Charakter, die rechtshistorische Methode des ersten Teiles zeigt sich vor Allem darin, daß die Beziehungen zur Gegenwart nie außer Acht gelassen sind, also nicht juristische Altertumskunde getrieben, sondern der Zusammenhang zwischen Vergangenheit und Gegenwart, der Gang der Rechtsentwicklung aufgesucht wird. Es beweisen dies einmal die ausdrücklichen Vergleiche mit der Gegenwart, die da und dort eingeschoben sind[5]), dann aber eben der Umstand, daß von dem jeweiligen Rechtszustand wohl Einzelheiten, aber nicht alle, sondern nur diejenigen mitgeteilt werden, welche für das Verständnis des geltenden Rechtes von Bedeutung sind. Des Weiteren wird die aristotelische Darstellung auch der anderen Aufgabe einer rechtsgeschichtlichen Betrachtung gerecht, die Rechtsentwicklung in Verbindung mit den jeweiligen allgemeinen Staats- und Gesellschaftsverhältnissen zu setzen. Sie läßt in ganz besonderem Maße hervortreten, wie die athenische Verfassungsentwicklung nichts anderes, als das Ergebnis eines fortgesetzten Kampfes zwischen Adeligen und Nichtadeligen, Reichen und Armen um das Maß ihrer Teilnahme an der πολιτεία, an der Staatsverwaltung, war. Nichts zeigt dies deutlicher, als der Umstand, daß die Schrift das Wort δῆμος weit öfter, denn im staatsrechtlichen, im sozialen Sinne, d. h. nicht gleichbedeutend mit ἐκκλησία, der Gesamtheit der Staatsbürger, sondern mit πλῆθος oder οἱ πολλοί, mit einfach frei geborener, besitzloser Menge gebraucht. Das Wort δημοτικός wird geradezu aus-

1) 4 ff.
2) Niese a. a. O. S. 55, 44, 52, 66; v. Wilamowitz I, S. 260, 257, 286, 373.
3) v. Wilamowitz I, S. 309.
4) Vgl. hierüber v. Wilamowitz I, 216 ff
5) Kap. 3, 7; 21; 22.

schließlich im Sinne einer dem nichtadeligen Teile der Bevölkerung günstigen Bestrebung und Entwicklung verwendet.

Nicht minder erkennen wir die juristische, hier rechtsdogmatische Methode im zweiten Teile. Die einzelnen Rechtssätze werden auf allgemeine Gesichtspunkte zurückgeführt. So ist es, um nur ein Beispiel zu geben, gewiß ein ordnendes Prinzip, das Aristoteles aufstellt, wenn er einen Teil der Zuständigkeit des Rates unter dem Gesichtspunkt zusammenfaßt, daß hier der Rat bei der Verwaltungsthätigkeit anderer Behörden mitwirke[1]), will sagen, nur genehmigend, zustimmend thätig sei, während ihm, das ist zu ergänzen, in anderen Angelegenheiten die Eigenschaft einer unmittelbar selbst handelnden Behörde zukomme.

Wir haben unsere Erklärung des wissenschaftlichen Charakters der Politeia noch gegenüber der Auffassung derselben als einer politischen Schrift zu festigen. Es ist Wilamowitz, welcher die Schrift für eine sich an alle Gebildeten wendende, also populäre Schrift erklärt, die den Zweck habe, im Publikum ein politisches Urteil über die athenische Verfassung und zwar in der allgemeinen Absicht zu erzeugen, das politische Urteil des Publikums überhaupt zu bilden[2]). Freilich räumt Wilamowitz sofort selbst ein, daß der Verfasser sein Urteil über die athenische Verfassung ausdrücklich nicht formuliere[3]), aber er meint, Aristoteles gebe gelegentlich Winke, die der aufmerksame Leser nicht übersehen könne. Solche Winke mögen sich für den verfassungsgeschichtlichen Teil behaupten lassen, für die geltende Verfassung vermag sie nur eine ganz besondere Gabe, zwischen den Zeilen zu lesen, zu erkennen. Hier liegt auch für den aufmersamen Leser an sich lediglich eine geordnete Darstellung des geltenden Rechtes vor. Das Urteil hierüber muß er sich selbst bilden und dazu gehört eine politische Reife, wie sie dem „großen Publikum“, an das Aristoteles seine Beschreibung richten soll, gewiß nicht zukam. Ueber die ganze geltende Verfassung steht in dem erhaltenen Text am Schlusse der Verfassungsgeschichte allein die Bemerkung, es sei eine Verfassung, in welcher der Demos im sozialen Sinne thatsächlich herrsche, was dem Verfasser angemessen dünkt, weil sich eine größere Menge weniger leicht durch Aussicht auf materielle Vorteile und durch persönliche Rücksichten beeinflussen lasse, als eine kleine Regierungspartei. Und wie dadurch, daß mitgeteilt wird, welche einzelne Verwaltungsgeschäfte dem Rat zukommen und welche Beamte durch Wahl ernannt werden, das politische Urteil geweckt zu werden vermag, wird selbst von einem einsichtigen Leser erst nach einem längeren Studium gefunden werden.

Mit der hier vertretenen Auffassung dürfte sich wohl diejenige Nissens[4]) decken. Er giebt derselben zwar nicht wortdeutlich Ausdruck, aber es läßt sich diese seine Uebereinstimmung aus dem Zwecke erkennen, den er der Politiensammlung und der Sammlung der „Gesetze“, welche den Namen von Aristoteles erstem Schüler, von Theophrast, trägt, zuweist und dessen Untersuchung er sich zur Aufgabe gesetzt hat.

Auch die Ansicht Nissens über den Zweck des Buches ist allerdings im Einzelnen nicht ganz leicht zu erkennen. Nur das eine steht fest, daß Nissen der Politien- und Gesetzessammlung keine rein wissenschaftliche, sondern eine praktisch-politische Bestimmung zumessen will[5]). Im Einzelnen scheint er an verschiedene Zwecke zu denken, in ihrem

---

1) συνδιοικεῖν 49, 5; 47, 1. 2) Bd. I, S. 309.
3) S. 310.
4) In der S. 61 N. 7 angeführten Abhandlung.
5) Zwar keine unmittelbar amtliche, woran man einen Augenblick zu denken vermöchte, wenn N. den systematischen Teil der Ἀθηναίων πολιτεία mit einer Dienstpragmatik vergleicht (S 193), wohl aber eine privatgutachtliche, wie es ja überhaupt das Bestreben N.'s ist, im Gegensatz zur herrschenden Anschauung (über diese Gercke, S. 1016 u. 1017) nachzuweisen, daß sich Aristoteles an der praktischen Politik und zwar im Dienste des makedonischen Königs litterarisch

Endzweck aber stellt sich Nissen die Sammlungen wohl als Vorarbeiten für ein großes Gesetzgebungswerk des makedonischen Reiches vor. In diesem Sinne stellt er sie der „Sammlung des römischen Rechtes unter Kaiser Justinian" an die Seite, nennt er sie eine Gelegenheitsschrift, ein politisches Rezeptbuch[1]): Er geht von dem Gedanken aus, Aristoteles wollte den König (Alexander) veranlassen, ein „Reichsgesetz", ein νόμος im weiteren Sinne, d. h. eine umfassende formelle und materielle Rechtsordnung zu schaffen. Für Herstellung eines entsprechenden Entwurfes habe Aristoteles eine „Kodifikation des herrschenden Partikularrechtes" und eine „Darstellung der mit seiner Ausübung betrauten Organe" — das eine die „Politien", das andere Theophrasts Gesetze — für erforderlich gehalten[2]). Daneben bezeichnet Nissen den systematischen Teil der Politien als eine Art Dienstpragmatik, die ganzen Politien als eine Sammlung zum Gebrauch praktischer Staatsmänner, wie zur Heranbildung solcher[3]), als ein Handbuch der makedonischen Beamten bei Führung der Verwaltung und bei Entscheidung von Streitigkeiten und als eine hellenische Gesetzes- und Staatenkunde[4]). Alle diese Zwecke haben aber das gemein, daß sie zeigen, daß Nissen dem Buche juristische Natur beilegt, und darauf kommt es an.

Freilich in der Meinung über den Zweck der Sammlung vermögen wir Nissen nicht beizustimmen. Wir gehen auf den Punkt ein, weil er für die Entscheidung der Frage wichtig ist, ob diese juristische Behandlung des positiven Rechtes als der Anfang einer selbständigen Staatsrechtswissenschaft betrachtet werden darf, ohne jedoch hiebei Theophrasts Gesetze, auf welche wir nachher zu reden kommen, sogleich in die Beweisführung mit hereinzuziehen.

Unseres Erachtens spricht gegen die Annahme von Nissen die Art der Darstellung des historischen und die Lückenhaftigkeit des dogmatischen Teils in der Angabe positiven Rechtsstoffes. Für den Zweck Nissens wäre es nicht erforderlich gewesen, für jedes einzelne Staatswesen den Zusammenhang des jeweiligen Rechtszustandes mit den sozial-politischen Verhältnissen darzulegen. Die „allgemeinen Prinzipien für die Reichsgesetzgebung", insbesondere auch die Belehrung über den Einfluß der sozialen und parteipolitischen Verhältnisse auf die Rechtsordnung sollte ja nach Nissen[5]) die „Politik" geben, welcher er somit ebenfalls eine offizielle Bestimmung zuweist. Es hätte also zur Befriedigung der von Nissen angenommenen Zwecke die Mitteilung des rechtsgeschichtlichen Materials allein genügt. Auf der anderen Seite wäre in der Mitteilung des geltenden Rechtes eine umfassendere Berücksichtigung des Details nötig gewesen, wenn die gemeinten beiden ersten Zwecke erreicht werden sollten. Als ein Lehrbuch für die zukünftigen Beamten können wir uns das Sammelwerk aber schon seines äußeren Umfanges[6]) wegen nicht denken. Nissen beruft sich für seine Anschauung außer auf einen von anderer Seite[7]) in seiner Echtheit angezweifelten Brief von Aristoteles an Alexander aus dem Jahre 323, in welchem Aristoteles den König auffordert, für einen guten Zustand seiner Staaten durch eine Gesetzgebung zu sorgen, insbesondere[8]) auf Aristoteles Nikomachische Ethik X 9 21, wo ausgeführt wird, das Studium von Sammlungen von Gesetzen und Verfassungen

beteiligt habe. Wie vorsichtig dagegen Niese! Er nennt (Geschichte der griechischen und makedonischen Staaten seit der Schlacht bei Chäronea, I. Teil, 1893, S. 174) Aristoteles lediglich einen „Freund" des makedonischen Hauses.

1) S. 205, 206, 200.
2) S. 183, 200.
3) S. 193, 194.
4) S. 194, 195.
5) S. 183.
6) Ueber seine Erheblichkeit Nissen selbst S. 186.
7) Darüber Nissen S. 180 u. Gercke S. 1016 u. 1036.
8) S. 183, 194, 200.

Theorie der Redekunst, sondern auch in der Redeanwendung, also in Verbindung mit praktischen Uebungen[1]).

So treten an die Stelle der Sophisten als Lehrer der politischen Beredsamkeit Lehrer der Redekunst schlechthin, ebenfalls Rhetoren genannt. Die Redekunst wird für die einzig wahre Wissenschaft erklärt[2]). Wenn der Unterricht in den materiellen Disziplinen dabei nicht ganz zu Ende ging, sondern dieselben zum Teil wenigstens als Nebengegenstände der Unterweisung erhalten blieben, so erklärt sich dies lediglich daraus, daß der Unterricht in der Redekunst, den Anforderungen der Zeit entsprechend, nicht blos ein theoretischer, sondern auch ein praktischer war. Die Lehrer gaben Musterbeispiele für die verschiedenen Redearten und ließen ihre Schüler Reden über Themata der entsprechenden Gebiete, fingierte Festgelegenheiten, Rechtsfälle, parlamentarische Vorgänge entwerfen. So blieb auch die Staats- und Rechtskunde Nebengegenstand der Unterweisung, der Erwerb der diesbezüglichen Kenntnisse nicht ganz der Erfahrung anheimgegeben. Und nicht blos dadurch, sondern noch aus einem anderen Grunde waren Staats- und Rechtskunde fernerhin Gegenstand berufsmäßiger Beschäftigung der Rhetoren. Letztere waren, der eine mehr, der andere weniger, auch ausübende Redekünstler, nicht sowohl in Form der mündlichen Rede, als in der der Redeschriftstellerei. Diese betrieben sie in doppelter Art, einmal als Advokaten, Prozeßredenschreiber, Logographen[3]), wie sie heißen, als welche sie den Parteien Gerichtsreden entwarfen, und dann als publizistische Tagesschriftsteller, als Journalisten, insoferne sie politische Prunkreden und politische Brochüren mit praktischer Tendenz veröffentlichten[4]). In Folge der praktischen Richtung ihrer litterarischen Thätigkeit stehen sie demnach mit dem Staat und seinem Rechte in fortwährender Verbindung und zwar auch und nicht zum wenigsten mit dem Staatsrecht, denn selbst, wenn sie sich nur auf forensische Dienstleistungen beschränkten, die Masse der politischen Prozesse machte Bekanntschaft mit dem öffentlichen Rechte zu gebieterischer Notwendigkeit.

So rege aber die Beziehungen der Rhetoren zum positiven Staatsrecht sich auch gestalteten, so war doch die Art derselben einer wissenschaftlichen Behandlung des Staatsrechts nichts weniger als günstig. Diese Beziehungen waren in allen Fällen praktischen Charakters und in allen lag der Schwerpunkt auf der Form. Wenn überhaupt eine Wissenschaft aus dieser praktischen Richtung, aus Unterricht, Anwaltsthätigkeit und politischer Tagesschriftstellerei, Förderung empfangen konnte, dann war es die Rhetorik mit ihren formalen Hilfswissenschaften, aber nicht die Jurisprudenz. In dieser Hinsicht genügte den Rhetoren einfaches empirisches Verständnis. Und dazu kommt noch, daß den Gegenstand aller rhetorischen Theorie und Praxis die Volksrede, die Rede an das Publikum, bildet[5]). Bei der Prunkrede war eine Gelegenheits-(Fest-)versammlung, bei der Gerichtsrede das große Kollegium der Geschworenen, bei der parlamentarischen Rede die Ekklesia oder wenigstens der Rat als Zuhörerkreis gedacht. Da es nun die erste Regel aller Rede, die überzeugen will, ist, sich auch dem Inhalt nach in dem Gesichtskreise der Zuhörer zu bewegen, so mußte sich der Rhetor einer populären Darstellung befleißigen und war so auch aus diesem Grunde kein Anlaß zu tiefer gehender, wissenschaftlicher Betrachtung des

---

1) Anfänge hiezu schon bei Protagoras; vgl. Gomperz I, S. 379ff. u. 475.

2) Siehe Henkel S. 148.

3) Lipsius, Von der Bedeutung des griechischen Rechts S. 23; Christ a. a. O. §§ 244, 246, 248, 249, 255; Gomperz I, S. 309, 335 u. 465.

4) Ueber diese Flugschriftenlitteratur auch Gomperz S. 397.

5) Wir finden diese Rede auch schon bei den Sophisten; ihr Hauptvertreter ist Gorgias; aber es dürfte zu weit gehen, wenn Gomperz (S. 333 u. 338) die Sophisten schlechthin mit der Formel „halb Professor und halb Journalist“ belegt, obgleich das vollkommen zutrifft, daß die Grenze zwischen Sophistik und Rhetorik keine ganz feste ist (vgl. Gomperz S. 331, 381 ff.).

materiellen Wissensgebietes gegeben[1]). Und, was gerade das öffentliche Recht anging, so leistete solcher Popularisierung der Staatskunde nun noch — und damit kommen wir auf unseren Ausgangspunkt zurück — die Wissenschaft der „Philosophie", die sokratisch-platonische Theorie, Vorschub. Aus ihrer Thesis, daß die Staatsform gleichgiltig sei, wenn nur die Staatsgewalt von berufsmäßig Gebildeten ausgeübt werde, leitete die praktische Politik die bestimmte Behauptung ab: der tüchtige Staatsmann führt unter jeder Staatsform die Geschäfte gut. Galt aber dieser Satz, dann fehlte die Notwendigkeit irgendwie rechtswissenschaftlicher Behandlung des positiven Staatsrechtes.

So gelangen wir zu dem Resultat: die „Rhetorik" vom Ende des 5. Jahrhunderts an ist, was das Wissen vom Staatsrecht anlangt, lediglich eine mit praktisch-populärer Politik verbundene Rechtskunde teils positivrechtlich-dogmatischer, teils antiquarisch-idealisierender Natur.

Daß die rechtsgeschichtliche Kunde idealisierendes Gepräge trug, das erklärt die Verbindung der Staatsrechtskunde mit der praktischen Politik. Wollte man eine Aenderung des Bestehenden erreichen, so war der beste Weg hiezu, daß man das, was man wollte, als eine Rückkehr zum Alten bezeichnete und das Alte dementsprechend idealisierend in die Höhe hob[2]).

Daß auch außerhalb des Kreises der Rhetorik praktisch-populäre Politik in litterarischem Gewande getrieben wurde, daß letztere demnach in der Rhetorik nicht ihre einzige Voraussetzung hatte, es vielmehr, wie wir sahen, auch die Entstehung des Buchhandels war, die eine politische Flugschriften- und Buchlitteratur ins Leben rief, dafür sind uns Zeugen Kritias, das Haupt der Dreißig, und Xenophon, beide nicht Rhetoren, aber praktische Staatsmänner, von welchen der eine der historischen Forschung zufolge[3]) u. A. eine praktisch-politische Schrift mit antiquarischem Apparat über Athen, eine Ἀθηναίων πολιτεία, schrieb, während wir ja von dem anderen in der Kyropädie, dem Staat des Lakedämonier und Hieron belletristische Schriften des angedeuteten Charakters haben[4]).

Noch bleibt ein anderer neuer Litteraturzweig zu erwähnen, die mit dem vierten Jahrhundert ebenfalls unter der Führung Athens beginnende jüngere Lokalgeschichtschreibung, von der älteren, früher[5]) erwähnten dadurch unterschieden, daß sie mehr, wie diese, die inzwischen auch inhaltsreicher gewordenen amtlichen Jahrbücher, also urkundliches Material zu Grund zu legen in der Lage war und so außer mythischer Ur- und allgemeiner Stadt- und Baugeschichte auch die πάτρια νόμιμα und die unmittelbare Gegenwart berücksichtigte[6]). Allein daraus, daß die attischen Chroniken, die sog. Atthiden[7]), nach den Archontenjahren abgeteilt waren, müssen wir abnehmen, daß diese

---

1) Hiezu Gomperz S. 309.

2) Darüber, daß bei den Griechen zur Popularität eines politischen Ideals gehörte, daß sein Vorbild in der Vergangenheit lag, im Allgemeinen Schmidt, Bd. II, S. 69.

3) Siehe Dümmler im Hermes XXVII (1892), S. 264, Meyer II, S. 650 u. 11 und besonders v. Wilamowitz a. a. O. I, S. 165, der auch eine praktisch-politische Schrift des Theramenes aus Arist., Staat d. Ath. 36, 2 zu erkennen glaubt und S. 174 über die politisch-praktische Publizistik an der Wende des Jahrhunderts im Allgemeinen handelt. Dort auch insbesondere über andere Politien des Kritias. Ueber andere Staatstheoretiker Ed. Meyer in den Jahrbüchern, Bd. XXX, S. 720.

4) Ueber sie Henkel S. 136ff. Christ, § 226, bezeichnet die Kyropädie als „historischen Tendenzroman"; zutreffender wäre noch „historisch-politischer Tendenzroman".

5) S. 21 bei N. 7.

6) Vgl. Niese in Sybels Historischer Zeitschrift, 1892, S. 54, v. Wilamowitz I, S. 278 und Gomperz, S 396 u. 477.

7) v. Wilamowitz I, 280, 284, 288, bringt in einer interessanten Hypothese die Entstehung dieser Atthiden mit der Erklärung der Ritualvorschriften in Zusammenhang. Er gründet dies darauf, daß die ersten Atthidographen (Kleidemos, Androtion rc.) „Exegeten", d. h. Erklärer des

Geschichtswerke, soweit sie historischen oder geltenden Rechtsstoff enthielten, nur eine Rechtsstatistik, juristische Daten, höchstens rechtliche Altertumskunde, jedenfalls aber keine juristische Staatswissenschaft dogmatischer oder historischer Art boten. Demnach wäre das Ergebnis, zu dem wir gelangen: soweit in der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts Staatsrechtswissenschaft getrieben wurde, waren es lediglich die „Philosophen", die sich damit beschäftigten. Allein hiervon besteht eine Ausnahme; es ist die Erscheinung des **Isokrates**.

§ 15. **Isokrates.** Isokrates [1]), dessen Leben nahezu ein Jahrhundert, von 436—338, währte und so in die Zeit von Sokrates, Platon und Aristoteles zugleich fiel, ist an sich das typische Beispiel des Rhetors. Auf der einen Seite eine weitgehende Abhängigkeit von den Vorgängern — was Sophistik und Philosophie an staatlicher Wissenschaft bieten, wird in kunstvollem Gewande dem Verständnis des großen Publikums näher gebracht —; auf der anderen Seite eine gewisse Originalität: in der äußeren Form — Isokrates ist ein Meister des Stils — und in dem Hervorkehren der praktischen Politik [2]). Allein darüber hinaus unterscheidet sich Isokrates auch von den übrigen Rhetoren. Im Gegensatz zu einem Alkidamas, Thrasymachos, Polykrates, Zoilos gelingt es ihm Dank seiner hervorragenden Begabung und in Folge des Umstandes, daß er von den zwei Formen der Staatsrede ausschließlich die für eine tiefer gehende Behandlung staatlicher Dinge immerhin besser geeignete Prunkrede pflegt, nicht blos in Lehre und Praxis der eigentlichen Redekunst, sondern teilweise auch im materiellen Wissen vom Staate über das Maß einfacher Routine hinauszukommen; nicht umsonst haben Platon und Aristoteles in ihm ihren bedeutendsten Gegner erkannt.

Insbesondere gilt dieser Vorzug von Isokrates auch für das Staatsrecht. Es läßt sich eine als wissenschaftlich zu bezeichnende isokratische Lehre von den **Staatsformen** nachweisen. Und so erfordert Isokrates im Gegensatz zu anderen uns bekannten litterarischen Vertretern praktisch-populärer Staatskunde aus der ersten Hälfte des 4. Jahrhunderts einen Augenblick gesonderter Betrachtung.

Für eine nur oberflächliche Staatenkunde lag es außerordentlich nahe, den Unterschied zwischen rechtlicher und politischer Betrachtung übersehend, in den fünf πολιτεῖαι der sokratischen Lehre auch fünf **rechtliche**, auf ein und denselben Einteilungsgrund zurückgehende Arten von Staatsformen zu erblicken. In der That sprechen Platon und Isokrates [3]) gleicherweise davon, die gemeine Meinung (οἱ πολλοί) unterscheide fünf Arten von πολιτεῖαι. Unter diesen οἱ πολλοί können aber lediglich die Rhetoren und die Kyniker, letztere unter des Antisthenes, Platons erbitterten Gegners, Führung, verstanden werden. Die Einen hielt ihre vorwiegend formale Richtung, die anderen ihre Gleichgiltigkeit gegen das Staatsleben [4]) von einer intensiveren Beschäftigung mit dem praktischen Staatsrecht [5]) ab.

Rituals, waren (Plato, Gesetze VI, 759d, IX, 871c). Daraus schließt er, daß diese aus Aufzeichnungen ihrer Vorgänger, aus einer in hohe Zeit hinaufreichenden Exegetenchronik schöpfen.

1) Ueber Isokrates **Blaß**, Die attische Beredsamkeit, 2. Abt., 2. Aufl. 1892, und **Henkel** a. a. O. S. 45ff. u. 147ff.

2) Die praktische Richtung seiner Publizistik zeigt sich insbesondere darin, daß er, wie Xenophon, im Gegensatz zu dem, was wir von Platon wissen, auch das politische Verhältnis der hellenischen Staaten zu einander und der Hellenen zu den Barbaren (Persern) in den Kreis seiner Betrachtungen einbezieht. Darin, wie in seiner Eigenschaft als Prunkredner, ist sein sophistischer Vorläufer Gorgias, der Rhetor unter den Sophisten (vgl. **Gomperz** S. 381ff.), mit dem er auch zeitlich teilweise noch zusammenfällt. Gorgias lebte 483—375.

3) Siehe oben S. 37 N. 5 und Isokrates, Panathenaikos 131ff.

4) Vgl. **Zeller** II, 1 S. 324.

5) Isokrates begreift unter den „οἱ πολλοί" offenbar nur die letzteren, denn er sagt a. a. O., nicht wegen Mangel an wissenschaftlicher Bildung, sondern an Interesse für das, was praktisch notwendig ist, hätten „οἱ πολλοί" das Richtige verkannt; er sieht den Fehler also nicht in einer Unwissenschaftlichkeit, sondern lediglich in einseitig spekulativer Forschungsweise. Allein die Kyniker

So war also gerade das Gegenteil von dem vorhanden, was wir früher [1]) als den nächsten Wunsch der Staatsrechtswissenschaft bezeichnet haben, eine klare Unterscheidung der beiden Einteilungsreihen der Staatsformen, der Einteilung nach der Zahl der obersten Ausüber der Staatsgewalt und nach der Art der Aemterbesetzung; denn auch Platon hatte keine solche Klarlegung gegeben, nachdem für ihn die Frage nach der Organisation der obersten Staatsgewalt von untergeordneter Bedeutung war. Was er in dem Nomoi unterscheidet, sind die einzelnen Staatsprinzipien; für ihn ist der Gegensatz von Monarchie und Demokratie kein Gegensatz der Staatsformen, sondern der Staatsprinzipien; Monarchie und Aristokratie bedeuten ihm das Gleiche.

Isokrates war es vorbehalten, die Lücke der bisherigen staatsrechtlichen Theorie auszufüllen und sich damit einen hervorragenden Platz in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft zu erringen. Was er that, das ist, daß er dem in der sokratisch-platonischen Staatslehre in nuce enthaltenen politischen Gedanken, für eine gute Staatsverwaltung seien tüchtige Beamte die Hauptsache, die Staatsform dagegen gleichgiltig, nicht blos wortdeutlichen Ausdruck, sondern auch juristische Erklärung gab, indem er sagte, Aristokratie und Timokratie seien überhaupt keine Politien, es gebe nur drei äußere Formen von Politien (ἰδέαι τῶν πολιτειῶν), Oligarchie, Demokratie und Monarchie; Aristokratie, wie Timokratie, könne in jeder dieser drei Staatserscheinungen vorkommen; Aristokratie sei in jeder dieser Politien (ἐν ἁπάσαις ταῖς πολιτείαις) vorhanden, in welcher man ἐπὶ τὰς ἀρχὰς καὶ τὰς ἄλλας πράξεις, somit zur behördlichen und ausführenden im Gegensatz zur überlegenden Staatsthätigkeit, τοὺς ἱκανωτάτους τῶν πολιτῶν καὶ τοὺς μέλλοντας ἄριστα καὶ δικαιότατα bestelle. Welchem anderen Gedanken leiht hier Isokrates Worte, als dem, daß es für die rechtliche Unterscheidung der Organisation der obersten Staatsgewalt nur auf die Zahl der Träger derselben ankomme, daß also der Gegensatz von Aristokratie und Timokratie einer anderen Einteilungsreihe angehöre? In diesem Sinne spricht er von einer δημοκρατία ἀριστοκρατίᾳ μεμιγμένη (a. a. O. 153) oder noch besser ἀριστοκρατίᾳ χρωμένη (131) [2]). Isokrates geht nur darin zu weit, daß er das Wort πολιτεία im Sinne von Verfassung nur auf die Verfassung im engeren Sinne, d. h. auf die Organisation der obersten Staatsgewalt, nicht auf die ganze Staatsorganisation bezogen haben will. Dadurch schränkt er auch die Bedeutung von Aristokratie und Timokratie ein, die ja auch besondere Unterarten der oligarchischen oder demokratischen Organisation der obersten Staatsgewalt als solcher bezeichnen können. Allein es ist dies erklärlich. Er wendet sich eben gegen die sokratische Lehre und diese hat anders, als Herodot, diese Worte nur in Richtung auf die Aemterbesetzungsweise verwendet [3]).

sind doch nicht so ausschließlich bedeutend, daß auch wir sie allein unter den πολλοί verstehen dürfen. Man könnte andererseits bei dieser weiten Begründung und bei der Stellung des Isokrates zu Platon denken, er meine damit auch Platon. Allein dieser unterscheidet an der einzigen Stelle, wo er eine Einteilung allein der Staatsverfassungsformen gibt, im Politikos (s. o. § 10), nicht fünf, sondern sechs Staatsarten, indem er ja die gute und schlechte Demokratie als zwei vollständig selbständige Staatsarten auseinanderhält. Daß Isokrates auch die seinen Staatsanschauungen nahestehende Akademie nicht meinen kann, indem auch diese sechs Staatsformen zählte, wenn auch zwei mit demselben Namen, und ebensowenig Aristoteles, an den man denken muß, wenn die Ethik vor dem Panathenaikos (geschrieben 342—339), verfaßt sein sollte (was hiefür spricht, darüber vgl. Gercke, Art. Aristoteles in Paulys Encyklopädie Bd. II, 1895, S. 1014 mit 1038), davon später (§ 25).

1) § 4 a. E., S. 30.

2) Vgl. auch Blaß S. 84 und Henkel S. 48 u. 155.

3) Aus den rein politischen Erörterungen von Isokrates mag erwähnt sein, daß er, wie Sokrates, einer auf Beamtenwahl und Beamtendisziplin und Entscheidung aller zweifelhaften Fälle beschränkten unmittelbaren Volksherrschaft das Wort redet (Areopagitikos 26; Henkel S. 154).

Vierter Abschnitt: Aristoteles und Theophrast.

I. Kapitel.

Die wissenschaftlichen Staatsschriften von Aristoteles und seiner Umgebung[1]).

§ 16. **Die Schrift vom Staate der Athener.** Wenn wir aus der allgemeinen Richtung der Wissenschaft des großen Stagiriten eine Prognose darüber aufstellen wollen, ob wir bei Aristoteles (384—322) und seiner Umgebung eine Förderung staatsrechtswissenschaftlicher Erkenntnis erhoffen dürfen, so kann diese Prognose nur günstig ausfallen. Einmal ist Aristoteles der Begründer der formalen Logik und auf der anderen Seite derjenige, der die empirische Methode als die vorwiegende Forschungsweise in die sog. Geisteswissenschaften, also auch in die Staatswissenschaft eingeführt hat.

Die Klarlegung der Gesetze des wissenschaftlichen Denkens und Beweisens mußte auf jede Wissenschaft, der nicht sowohl beschreibender als begriffsentwickelnder Charakter zukam, fördernd wirken und eine wissenschaftliche Richtung, welche an Stelle primär spekulativer Betrachtung den Besitz von Erfahrungsthatsachen zu erweitern suchte, war geeignet, jede mit dem Recht sich irgendwie beschäftigende Lehre auf die Erforschung des vorhandenen Rechtes hinzuleiten. Dazu kommen Gründe, die in der bisherigen wissenschaftlichen Behandlung des Rechtsmomentes im Staatsleben selbst lagen. Nach dem Gesetze des Wechsels von Rationalismus und Empirie in der historischen Entwicklung alles menschlichen Erkennens stand ein Umschlag von der nach Maßgabe der Zeitverhältnisse mit Platon auf dem Höhepunkt ihrer Gestaltungskraft angekommenen spekulativen Betrachtung des staatlichen Rechtslebens zu einer positiv-exakten Behandlung der Dinge zu erwarten. Der regelmäßige Gang der wissenschaftlichen Entwicklung ist, wie uns die schon oben[2]) kurz besprochene Methode der Sophisten bestätigte, der[3]), daß von einem laienhaft erworbenen Thatsachenbesitz von mäßigem Umfang und mäßiger Tiefe zu „voreiliger Verallgemeinerung" übergegangen wird. Diese hat ihren Grund in dem dem menschlichen Geist eigentümlichen Streben, die wirre Summe der Thatsachen zur Erleichterung der Uebersicht einheitlich zu ordnen, denn ohne solche Uebersicht vermag er sie nicht zu bewahren. Es ist dies der Beginn des Rationalismus. Bald reicht bei diesem Streben nach einheitlicher Erklärung das vorhandene Thatsachenmaterial zur Beweisführung nicht mehr aus. Es wird durch Spekulation, insbesondere Teleologie, ergänzt. Die Spekulation schreitet fort und auf ihren Verallgemeinerungen ruht auch der Fortschritt der Wissenschaft. Zugleich entfernt sie sich aber immer mehr von den beobachteten Thatsachen. Die Kluft zwischen Erfahrung und Rationalismus wird immer größer. Es kommt die Zeit, wo dies erkannt wird. Nun geht man wieder auf Betrachtung des Thatsächlichen aus. Man prüft daran die Spekulation, sie stürzt als volle oder halbe Unwahrheit, damit auf dem verstärkten Erfahrungsbesitz neue Theorien entstehen können. So war auch für die griechische Staatswissenschaft entschieden die Zeit gekommen, wo die Angemessenheit der politisch-philosophischen Staatstheorien, wie sie Platons Werke enthielten, im Wege einer Kritik des Bestehenden zu prüfen waren. So viel Grundgedanken der platonische Gesetzstaat auch mit der wirklich in Kraft befindlichen Rechtsordnung Griechenlands gemein hatte, insbesondere den Gedanken des Rechtsstaates und einer gewissen Mitte

---

1) Die Litteratur hierüber siehe bei Gercke S. 1051 u. 1052.
2) S. 25 bei N. 2.
3) Vgl. zum Folgenden Schmoller im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. VI, S. 533ff. und Gomperz I, S. 222, 229, 237, 244.

zwischen Freiheits- und Polizeistaat, in Bezug auf das formelle Staatsrecht, in Bezug auf die Fragen der Organisation der obersten Staatsgewalt, war die Kluft zwischen Theorie und Praxis offenbar. An dem Orte, wo die wissenschaftliche Lehre ihren Ausbau gefunden hatte, daß die Ausübung der Staatsgewalt vorwiegend in der Hand von hiezu Gebildeten liegen müsse, bestand nach wie vor, ja erhielt sich mit größerer Festigkeit, denn je, eine auf dem Gedanken der unmittelbaren Volksherrschaft ruhende, wenn auch in gewisser Richtung beschränkte, demokratische Verfassung. Es mußte die nächste Aufgabe der Wissenschaft werden, zu entscheiden, wer die innere Wahrheit für sich habe, die Spekulation oder die Thatsachen. Aristoteles ist es, der diese Aufgabe erkannt und mit Hilfe seiner Schüler auch durchgeführt hat. Ihre Durchführung aber ist gleichbedeutend mit wissenschaftlicher Erforschung des partikularen, positiven Staatsrechts [1]).

Daß Aristoteles diese Aufgabe erkannte und damit auch ein Förderer der positiven Rechtswissenschaft wurde, dafür lag der letzte Grund in dem Gange seiner Ausbildung. Für die Einführung der empirischen [2]) Methode in das Gebiet der Staatswissenschaften Seitens Aristoteles finden wir nur dann volle Erklärung, wenn wir annehmen, daß dessen wissenschaftliche Erziehung von der Heilkunde ausgieng [3]). Und dafür spricht ja der Umstand, daß er der Sohn eines Arztes, des Leibarztes am makedonischen Hofe, Nikomachos, ist. Auch Platon war naturwissenschaftlich gebildet. In der Akademie wurden nachweisbar außer Ethik, Politik und Dialektik Zoologie und Botanik, besonders aber Mathematik und Astronomie getrieben [4]). Aber die Medizin gerade war es, welche den ersten Schritt von der Spekulation zur Empirie vollzog [5]).

Aristoteles und seine Schule hat die neue Untersuchungsmethode, Sammlung der Thatsachen und erst auf Grundlage der Thatsachen Abstraktion, im Gebiete der übrigen Naturwissenschaften, insbesondere in der Zoologie, dann aber auch in der Geistes- und damit in der Staatswissenschaft zur Anwendung gebracht. Auf letzterem Gebiete war ihm das Betreten des neuen Weges insoferne noch erleichtert — und darauf ruht nicht zuletzt Platons Bedeutung für die Staatsrechtswissenschaft —, als Platons theoretisches System gleichsam als Wegeführer dienen konnte. Aus ihm war zu entnehmen, welche Einzelthatsachen zweckmäßigerweise beobachtet und in welcher Art sie geordnet werden mußten. Denn ersprießliche Beobachtung der Thatsachen ist nur dann möglich, wenn spekulative Thesen der historischen Untersuchung Ziel und Richtung geben [6]).

Dafür, daß Aristoteles die empirische Methode auf dem Gebiete der Staatswissenschaft anwandte, ist uns Beweis die geschichtliche Nachricht von zwei Sammelwerken der aristotelischen Schule, den „πολιτεῖαι", nicht weniger als 158 griechische Politien umfassend [7]), und den νόμιμα βαρβαρικά, einer Sammlung von Satzungen nicht griechischer

1) Hiezu Dilthey I, S. 289 u. 293 ff.

2) Nicht: induktiven. Ueber den Unterschied Gomperz I, S. 239 u. 248.

3) Anderer Ansicht Wilamowitz, Bd. I, S. 315. Dagegen Windelband S. 79. Nicht ganz sicher Gercke S. 1012.

4) Usener in den preuß. Jahrb. 1884, S. 11.

5) Hierüber Gomperz S. 238 ff.; Beloch S. 604; Windelband in Müllers Handbuch S. 180. Hier war der Gegensatz zwischen dem, was das Leben forderte und die Spekulation bot, zuerst erkannt. Auf keinem anderen Gebiete zeigte die Praxis so augenfällig und eindringlich die falschen Wege der Theorie auf (Gomperz S. 238). Es ist die medizinische Schule von Kos, deren Haupt Hippokrates (460—377) war, welche für das ganze Gebiet der Wissenschaft an der Wende vom 5. zum 4. Jahrhundert den Umschwung mit der Schrift „von der alten Medizin" (περὶ ἀρχαίης ἰητρικῆς) einleitete (Gomperz S. 226 ff.).

6) Gomperz S. 245.

7) Hierüber Nissen, Die Staatsschriften des Aristoteles, Rheinisches Museum für Philologie, N. F., Bd. 47, S. 184 ff., und Gercke, S. 1052 u. 1037. Nissen weist die Namen von 98 Politien nach.

diese Weise Abänderungen erfuhren [1]), wie ja auch die Wiederholung der Vorlesungen das durch die Politien neugewonnene Material in die ersten drei Bücher verarbeitete [2]).

Mit diesem letzten Satze ist schon angedeutet, daß die Politien und die Barbarensatzungen nach und nach neben der Politik entstanden. In Buch II der Politik ist der Staat der Karthager politisch gewürdigt, wir dürfen somit annehmen, daß der darauf bezügliche Teil der Barbarensatzungen vor Abfassung dieses Buches fertig gestellt war, denn daß auch das Recht der Karthager in den νόμιμα βαρβαρικά enthalten war, läßt sich als Folgerung aus der durch Fragmente verbürgten Thatsache ableiten, daß in den Barbarensatzungen Gesetze von Karien, Afrika, Etrurien und Rom behandelt wurden [3]). Andererseits ist jedenfalls die Ἀθηναίων πολιτεία erst nach Buch VII (IV) Schluß, welches vom Erziehungswesen im besten Staate handelt, geschrieben, denn wie wäre denkbar, daß Aristoteles, dessen Entwurf einer zweckmäßigen Staatsrechtsordnung sonst fortwährend athenische Verhältnisse zum Vorbild nimmt, hier nicht auch der Jugenderziehung in Athen, die er im Staate der Athener Kap. 42 des Näheren schildert, d. h. der Ausbildung der Epheben [4]) und der hiefür bestellten Beamten, der Sophronisten, Erwähnung thäte, nachdem er an der angegebenen Stelle die Frage der Einteilung der Jugenderziehung und der hiefür einzusetzenden Aemter bis in die Einzelheiten hinein erörtert [5])? Die Bücher IV, V und VI alter Zählung setzen nach den vielen neuen Beispielen, welche sie gegenüber der platonischen Litteratur bringen, das Vorhandensein schon einer großen Zahl von Politien und Barbarensatzungen voraus [6]).

II. Kapitel.

Die staatsrechtlichen Lehren der aristotelischen Schule.

§ 19. **Der Staatsbegriff.** Was die einzelnen staatsrechtswissenschaftlichen Lehren des Stagiriten besonders interessant macht, das ist der fortwährende Kampf zwischen Empirie auf der einen und spekulativer und politischer Betrachtung auf der anderen Seite, wobei allerdings nur leider zu oft der Ausgang der ist, daß der positiv-rechtliche Teil der gemeinsamen Uebermacht von Spekulation und Politik unterliegt.

Der Einfluß der Empirie zeigt sich vor Allem in den Erörterungen über die begrifflichen Merkmale des Staates, der πόλις in diesem Sinne [7]). Aristoteles ist es zuerst, der ex professo die nichtgriechischen Staatswesen zur Bestimmung des Staatsbegriffes heranzieht. Hiezu hat ihn eben die Sammlung der νόμιμα βαρβαρικά geführt.

Man thut Aristoteles Unrecht, wenn man behauptet [8]), er habe die großen Barbarenstaaten, die ἔθνη im Sinne von Aristoteles, d. h. die staatlich organisierten Völker-

---

1) Sie betreffen insbesondere das von der Königsherrschaft handelnde dritte Buch.

2) Vgl. v. Wilamowitz I, S. 359 und im Allgemeinen Gercke S. 1020 u. 1038.

3) Siehe Nissen S. 187.

4) Der in das Bürgerrecht aufgenommenen, achtzehn Jahre alten Staatsangehörigen.

5) Nachdem auch Platon und Isokrates von solcher Jugenderziehung in Athen nichts berichten, kann diese Erziehung überhaupt erst um 336 zur Einführung gelangt sein. So v. Wilamowitz S. 192ff., 353. Ueber andere Fälle, die darauf hinweisen, daß der Staat der Athener jünger als manche Teile der Politik, ebenda S. 67, 234. Dafür, daß die Ἀθηναίων πολιτεία später geschrieben ist, auch Ed. Meyer, Bd. II, S. 641.

6) Zu weit geht daher Gercke, wenn er die Ausarbeitung des ganzen Werkes der Politeiai erst in die letzten Lebensjahre des Aristoteles (S. 1038, 1020 u. 1026), den Abschluß der Politik dagegen schon in die Zeit unmittelbar nach dem Tod Philipps von Makedonien setzt (S. 1051).

7) Daß zu jedem Staat ein Gebiet (τόπος) und Staatsangehörige (πολῖται) gehören, siehe Pol. II, 1290b 42 u. 43.

8) So erst wieder Ed. Meyer in Conrads Jahrbüchern 1895, S. 714.

stämme, nicht unter den Rechtsbegriff der πόλις in der Bedeutung von Staatswesen zu stellen vermocht, sondern unter πόλις als Staat lediglich den Stadtstaat, d. h. den aus einer Stadt mit ländlicher Umgebung bestehenden (πόλις mit χώρα), verstanden. Allein, wenn der Stagirite ἔθνος und πόλις einander gegenüberstellt, so thut er dies nicht sowohl in dem Gedanken, als wäre es unmöglich, daß ein ἔθνος positivrechtlich einen Staat bildete, als vielmehr in dem anderen, daß ein republikanischer, d. h. ein nichtmonarchischer Staat[1]) zweckmäßigerweise, also politisch kaum aus einem ganzen Volksstamm bestehen könne. Wenn in der Politik[2]) gesagt wird, ein Staat (πόλις) mit allzu viel Staatsangehörigen sei gleichsam ein ἔθνος, keine πόλις, denn es sei nicht leicht in einem solchen eine πολιτεία vorhanden, so liegt in diesem Satz doch auch ausgedrückt, auch ein ἔθνος kann staatlich organisiert, d. h. ein Staat des positiven Rechtes sein; nur nicht leicht ein Staat mit einer eigentlichen Politeia, d. h. einer objektivrechtlichen Staatsordnung; eine solche fordert aber Aristoteles, wie wir sehen werden, lediglich für die Republik, nicht für die Monarchie, für welch letztere vielmehr gilt, daß der wahre Monarch an keine Politeia gebunden, absolut sein müsse. Also: Aristoteles kann sich große Staaten „nicht leicht“ als verfassungsmäßige und somit nicht leicht als Republiken vorstellen, ja „auf Grund des historisch Gegebenen“ hält er eine „gute gesetzliche Ordnung in einem großen Staat geradezu für unmöglich[3]). Allein von den griechischen Stämmen glaubt er, daß jeder als Ganzes einer πολιτεία teilhaftig werden, ja daß alle zusammen e i n e πολιτεία bilden könnten[4]). Wo aber eine πολιτεία, da ist auch eine πόλις. Vermögen also „τὰ τῶν Ἑλλήνων ἔθνη“[5]) e i n e Republik zu bilden, so ist anerkannt, daß πόλις nicht blos den Stadt-, sondern auch den Stammes- und Nationalstaat im positivrechtlichen Sinn bezeichnet.

Sein Erfahrungsmaterial zeigt Aristoteles große Staatswesen lediglich in der Form von absoluten Monarchien. Deshalb sucht er nach logischen Gründen dafür, daß nur in kleinen Staaten eine eigentliche Staatsrechtsordnung vorhanden sei, in großen dagegen fehle. Er findet dieselben teils darin, daß allein der kleine Staat dem Wohlfahrtszwecke zu dienen vermöge, daß es für eine unübersehbare Menge keinen Feldherrn und einen Herold (Amtskündiger) lediglich dann geben könne, wenn er eine Stentorstimme habe, daß es für gute Befehle und Entscheidungen nötig sei, daß die Staatsangehörigen einander kännten[6]); zum anderen Teil in der Verschiedenheit der Veranlagung der einzelnen Völker[7]). Conclusum: Nicht mit einer staatsrechtlichen Behauptung, die dahin ginge, daß nur der Stadtstaat Staat sei, sondern mit der politischen These, nur der kleine Staat sei ein zweckmäßiger Staat, haben wir es zu thun.

Des Weiteren sprechen dafür, daß Aristoteles auch einen anderen als den Stadt-

---

1) Vgl. einstweilen Pol. III, 1284 b 13: ὥστε . . . οὐδὲν κωλύει τοὺς μ ο ν ά ρ χ α ς συμφωνεῖν ταῖς π ό λ ε σ ι ν. Näheres § 27.

2) Pol. IV (VII), 1326 b 2: ὁμοίως δὲ καὶ πόλις ἡ μὲν ἐξ ὀλίγων λίαν οὐκ αὐτάρκης (ἡ δὲ πόλις αὔταρκες), ἡ δὲ ἐκ πολλῶν ἄγαν ἐν μὲν τοῖς ἀναγκαίοις αὐτάρκης, ὥσπερ ἔθνος, ἀλλ' οὐ πόλις· πολιτείαν γὰρ οὐ ῥᾴδιον ὑπάρχειν.

3) IV (VII), 1326 a 26: ἐκ τῶν ἔργων φανερὸν ὅτι χαλεπόν, ἴσως δ' ἀδύνατον εὐνομεῖσθαι τὴν λίαν πολυάνθρωπον.

4) Und daß sie dann imstande wären, über alle anderen Völker zu herrschen. Pol. IV (VII), 1327 b 31: τὸ δὲ Ἑλλήνων γένος . . . δυνάμενον ἄρχειν πάντων μιᾶς τυγχάνον πολιτείας. G e r c k e S. 1015. Wenn es Aristoteles in der Ethik (Nik. I, 28, 1094 b 7) schlechthin für möglich hält, ein ἔθνος zum höchsten Glücke zu führen, so hat er eben nur eine hellenische Völkerschaft im Sinne.

5) IV (VII), 1327 b 34.

6) 1326 b 6.

7) III, 1285 a 20 ff., IV (VII), 1327 b 23 ff. An der einen Stelle heißt es: die Nichtgriechen seien an Sinnesart von Natur δουλικώτεροι als die Griechen und die in Asien mehr als die in Europa, darum ertrügen sie ohne Murren die δεσποτικὴ ἀρχή; an der anderen: die Völker in den kalten Gegenden Europas hätten wohl Mut, aber entbehrten des Verstandes und der praktischen Geschicklichkeit (διάνοια und τέχνη), während die asiatischen Stämme klug und geschickt, aber ohne Mut seien.

staat als πόλις im Rechtssinne ansieht, abgesehen von der Bemerkung, das Wort πόλις sei ein vieldeutiges [1]), die Ausführungen über die Frage, wann der Staat derselbe bleibe und wann er ein anderer werde. Wir können aus denselben entnehmen, daß die Meinung des Stagiriten die ist, ein Staat bleibe derselbe, auch wenn die Staatsbewohner den Synoikismos, das Zusammenwohnen in der Stadt, auflösten und sich zerstreut ansiedelten, die Mauern um eine Ansiedelung machten einen Ort noch nicht zum Staat, sonst könnte man, wie er sagt, den ganzen Peloponnes zu einem Staate machen, wenn man eine Mauer um ihn zöge [2]).

Daher wendet Aristoteles denn auch auf die Barbarenstaaten noch weitere staatsrechtliche Begriffe an. Die βασιλεία βαρβαρική wird z. B. als auf gesetzmäßigem Wege erworbene, erbliche, absolute Herrschaft (ἐκ γένους ἀρχὴ δεσποτικὴ κατὰ νόμον) [3]) definiert und, wenn Aristoteles ferner eine βασιλεία πόλεως καὶ ἔθνους ἑνὸς ἢ πλειόνων für möglich hält [4]) und die makedonischen „Könige", die er zu den Barbarenkönigen rechnet, neben die alten „Könige" der Lakedämonier stellt [5]), so liegt doch klar, daß er πόλις im positiv-rechtlich griechischen Sinne und πόλις als Staat schlechthin zu unterscheiden weiß, ihm sowohl der griechische Stadtstaat wie das politisch organisierte ἔθνος Staaten im Rechtssinne des Wortes sind [6]).

Endlich ist zu bedenken, daß sich Aristoteles nicht den Zweck stellt, einen besten Stadtstaat aufzusuchen, sondern den besten Staat schlechthin, daß er zwar glaubt, der absolut beste Staat sei nur erreichbar in der Form des Stadtstaates, sich aber einen relativ guten Staat, wie wir gesehen haben, auch als Stammes- und Nationalstaat vorzustellen vermag [7]). Wenn Aristoteles große und kleine πόλεις unterscheidet [8]), so will er damit nicht Unterschiede innerhalb des Stadtstaates geben, sondern Staaten unterscheiden, die sich in den Grenzen des räumlichen Umkreises einer Stadt bewegen oder über diesen räumlichen Zusammenhang hinausgehen. Nur zweckmäßig erscheint ihm, daß die Zahl der Staatsangehörigen mit dem leiblichen Auge übersehbar sei [9]). Es fehlt Aristoteles auch nicht an einem besonderen Namen für dieses über das räumliche Gebiet eines Stadtstaates hinausgehende Staatsgebilde. Es ist ἔθνος im staatsrechtlichen Sinne. In dieser Bedeutung dürfen wir ἔθνη verstehen, wenn von Herrschaft über „πόλεις καὶ ἔθνη" [10]) oder davon die Rede ist, daß das Königtum sich historisch zum Teil auf einen Dank von πόλεις καὶ ἔθνη für erwiesene Wohltaten gründe [11]) [12]).

---

1) III, 1276a 24: πολλαχῶς γὰρ τῆς πόλεως λεγομένης. Ueber πόλις als Stadt im Gegensatz zu Staat IV (VII), 1327a 4ff.

2) III, 1276a 25ff.

3) III, 1285b 24 und 1285a 18ff.

4) III, 1285b 38 und VIII (V), 1310b 35.

5) 1310b 39 mit 1324b 10 u. 16.

6) Beiläufig sei bemerkt, daß schon Platon an einer Stelle der νόμοι (III, 683b 17 mit 682c 22, 680d 14 und 681a 28) in einer geschichtsphilosophischen Ausführung von πόλις spricht, wo keine Stadt vorhanden ist.

7) Es geht daher zu weit, wenn Ed. Meyer in den genannten Jahrbüchern, S. 726 sagt, Aristoteles habe für die neue Zeit, welche mit Alexander beginne, gar kein Verständnis gehabt.

8) 1326a 10ff.

9) εὐσύνοπτος 1326b 24.

10) III, 1284a 38: τὸ δ' αὐτὸ καὶ περὶ τὰς πόλεις καὶ τὰ ἔθνη ποιοῦσιν οἱ κύριοι τῆς δυνάμεως.

11) VII (V). 1310b 35. Rein ethnographisch ist ἔθνος gebraucht in III, 1285b 34: βασιλεία πόλεως καὶ ἔθνους ἑνὸς ἢ πλειόνων.

12) Das Resultat, welches wir gewinnen, ist noch nach einer anderen Richtung bemerkenswert. Es liefert uns einen weiteren Beweis dafür, daß die Ἀθηναίων πολιτεία nicht als eine praktisch-politische Tendenzschrift angesehen werden darf. Auch in dem der Entstehung nach spätesten Teil der Politik ist der Gedanke festgehalten, daß eine gesetzliche Ordnung, eine Politeia, für nichtgriechische Stammes- und Nationalstaaten nicht leicht sei. Die letzten Bücher sind wohl gleichzeitig mit der Ἀθηναίων πολιτεία entstanden. Es ist darum nicht glaublich, daß der Brief, auf den Niessen seine früher (S. 65 bei N. 7) erwähnte Ansicht stützt, echt ist. Die Erhebung des makedonisch-asiatischen

Die bisherige Beweisführung würde erheblich gefestigt, wenn es gelänge, noch eine Stelle ausfindig zu machen, aus welcher unmittelbar hervorgeht, daß Aristoteles nicht davor zurückschreckt, einen über die räumlichen Grenzen eines Stadtstaates hinausgehenden Staat positiv-rechtlich als πόλις zu bezeichnen. In der That liefert die Politik einen solchen Passus [1]). Es heißt in einem Zusammenhang, auf den wir später zurückkommen: Wäre der Zweck der πόλις nicht εὖ ζῆν, sondern nur Handel und Verkehr, dann wären die Tyrrhener und Karthager und überhaupt πάντες οἷς ἔστι σύμβολα πρὸς ἀλλήλους, ὡς (gleichsam) μιᾶς πολῖται πόλεως. Das „ὡς“ erklärt sich daraus, daß Aristoteles in Bezug auf den politischen Staatsbegriff ein εὖ ζῆν für erforderlich hält. Positivrechtlich kennt er einen engeren und weiteren Polisbegriff als Staatsbegriff.

§ 20. **Die rechtliche Natur des Staates.** An den aristotelischen Erörterungen über die Rechtsnatur des Staates ist ein zweifaches bedeutsam, einmal, daß auch diese Frage, deren bisherige Beachtung nur aus anderweiten Erörterungen herauszulesen war, bei Aristoteles die erste selbständige Behandlung erfährt, und dann, daß Aristoteles nicht blos die bisherige Lehre, der Staat sei eine rechtlich geordnete Gemeinschaft, fortentwickelte, sondern dieselbe durch die Art ihrer Fortbildung auch mit der anderen, in Platons Politikos enthaltenen von der Natur der Staatsgewalt — die Staatsgewalt ein Verhältnis von ἄρχων und ἀρχόμενος — in eine, wenn auch nur unvollkommene, konstruktive Verbindung brachte [2]).

Aristoteles bezeichnet es als eine Streitfrage — nach uns sonst gewordenen Nachrichten [3]) ist sie aus der Praxis hervorgegangen —, wann es richtig sei, zu sagen, der Staat thue etwas oder nicht der Staat, sondern die Gewalthaber [4]).

Man könnte nun auf den ersten Blick meinen, Aristoteles sei in dieser Beziehung der Anschauung, der Staat stelle eine öffentlich-rechtliche juristische Person dar, nachdem er sagt, die Handlungen der Gewalthaber seien als „Handlungen des Staates“ [5]) anzusehen, wenn die Gewalthaber im gemeinnützigen Interesse handelten, allein er will damit keine staatsrechtliche Charakterisierung des Staates, d. h. des rechtlichen Verhältnisses der Summe der Staatsangehörigen zu den Staatsorganen, geben, sondern nur den Rechtssatz aussprechen, daß die Staatsorgane verpflichtet sind, Verbindlichkeiten aus Handlungen anzuerkennen und für deren Tilgung zu sorgen, welche von einer im gemeinnützigen Interesse handelnden Regierung vorgenommen wurden. Staatsrechtlich kommt hier nur der einzelne Staatsangehörige in Betracht, indem aus dieser Pflicht der Regierung die weitere der Unterthanen resultiert, für diese Verbindlichkeiten durch Abgaben aufzukommen, so daß also die πόλις für das Staatsrecht hier nur eine Summe von Individuen, keine rechtliche, sondern nur eine wirtschaftliche Einheit darstellt. Würden wir die aristotelischen Worte nicht in dieser Weise auslegen, so wären wir gezwungen, ihren Urheber eines groben Widerspruchs zu zeihen, denn andererseits wird in der Politik ausgeführt, der Staat sei eine κοινωνία καὶ σύνθεσις [6]) und zwar eine κοινωνία πολιτῶν. Was aber die Bürger gemeinsam hätten, das sei die πολιτεία, die „Herrschaftsordnung“ [7]), der

---

Reiches Alexanders zu einer Politie war für Aristoteles eine unvollziehbare Vorstellung (vgl. auch Gercke S. 1016).

1) III, 1280a 37.

2) Ueber diese Aufgabe, die Platon ließ, oben § 11 a. E.

3) Vgl. hierüber Susemihl, Teil 2 Anm. 455.

4) III, 1274b 34ff.: νῦν γὰρ ἀμφισβητοῦσιν, οἱ μὲν φάσκοντες τὴν πόλιν πεπραχέναι τὴν πρᾶξιν, οἱ δ' οὐ τὴν πόλιν ἀλλὰ τὴν ὀλιγαρχίαν ἢ τὸν τύραννον und III, 1276a 8ff.

5) 1276a 16: τῆς πόλεως φατέον εἶναι ταύτης τὰς τῆς πολιτείας πράξεις.

6) III, 1276b 8. Auch I, 1252a 1.

7) Gierke a. a. O. III, S. 19, der überhaupt zum Folgenden zu vergleichen; ebenso Bernatzik a. a. O. 8.

Staat also eine Verfassungsgemeinschaft, eine κοινωνία πολιτείας; ändere sich die Verfassung, so ändere sich der Staat[1]). Κοινωνία ist bei Aristoteles nicht der Ausdruck für eine Einheit. Aristoteles gebraucht κοινωνία überhaupt nicht als einen spezifisch rechtlichen Begriff; κοινωνία bedeutet nichts anderes als Verbindung (σύνθεσις); κοινωνία ist nach Aristoteles auch die φιλία[2]). Die staatliche κοινωνία erhält ihre rechtliche Charakterisierung erst durch den Beisatz, daß sie eine Verfassungsgemeinschaft sei. Die Verfassung ist auch nach Aristoteles aber eine Ordnung, τάξις τις τῶν τὴν πόλιν οἰκούντων[3]), näher die τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων[4]), der obersten und der übrigen Gewalten im Staate. Unter Gewalten versteht Aristoteles nicht die Staatsfunktionen, sondern die Gewalteninhaber, wie das Beispiel, daß in der demokratischen Verfassung κύριος ὁ δῆμος sei[5]), ergiebt. Werden nun auch in der angegebenen Definition von Aristoteles unter diesen Gewaltinhabern zunächst nicht die rechtlichen Ausüber (Organe) der Staatsherrschaft, sondern die sozialen Faktoren der thatsächlichen Macht und unter πολιτεία die gesamte Staatsordnung, nicht blos die Staatsorganisation verstanden, wie wir weiter unten erörtern werden, so läßt sich doch folgeweise sagen: Aristoteles sieht in Bezug auf die Verfassung das den Staatsangehörigen Gemeinsame, das κοινόν derselben, in der Gemeinsamkeit der rechtlichen Gewalteninhaber, weil die thatsächliche Macht der einzelnen sozialen Gruppen eben in ihrem Uebergewicht innerhalb der rechtlichen Gewaltenorganisation zum Ausdrucke kommt und die πολιτεία im Sinne von Staatsordnung auch die πολιτεία als staatliche Organisationsordnung umfäßt. Daß dies die Meinung von Aristoteles, wird wortdeutlich durch eine andere Stelle[6]), in welcher auseinandergesetzt wird, die durch Einfuhr-, Zoll-, Rechtshilfe- und Kampfgenossenverträge zwischen Staaten herbeigeführten Beziehungen unterschieden sich neben einem anderen, später zu erwähnenden Punkte dadurch von der staatlichen Gemeinschaft, daß über ihnen nicht ἀρχαὶ κοιναί, gemeinsame Herrschaftsorgane, stünden[7]). Wir dürfen somit die bis jetzt entwickelte aristotelische Anschauung vom rechtlichen Wesen des Staates dahin zusammenfassen: der Staat ist eine in einer geordneten Unterordnung unter gemeinsame Herrschaftsorgane bestehende Verbindung von Bewohnern eines Landes. Von einer Verbindung der Staatseinwohner zu einer subjektiven Einheit ist nichts zu bemerken; es besteht lediglich eine durch eine Ordnung der Staatsorgane verbundene Personenvielheit, eine Personenvielheit mit gemeinsamen Organen, ein συζῆν[8]) unter einer Herrschaftsordnung[9]). Daß diese Gemeinschaft der Herrschaftsorgane lediglich eine objektiv-rechtliche

1) III, 1276b 2: εἴπερ γάρ ἐστι κοινωνία τις ἡ πόλις, ἔστι δὲ κοινωνία πολιτῶν πολιτείας, γινομένης ἑτέρας τῷ εἴδει καὶ διαφερούσης τῆς πολιτείας ἀναγκαῖον εἶναι δόξειεν ἂν καὶ τὴν πόλιν εἶναι μὴ τὴν αὐτήν; ferner 1276b 11 ff. Wenn es in letzter Stelle heißt, am meisten müsse man einen Staat noch denselben nennen, wenn er dieselbe Verfassung behalte, so will mit dem darin liegenden Gegenteil, daß man ihn auch noch wegen anderer Elemente als denselben bezeichnen dürfe, nicht auf solche rechtlichen Charakters hingewiesen sein. Was Aristoteles als ein anderes Element meint, ist das ethnographische, wie daraus hervorgeht, daß er sagt, man dürfe bei Fortdauer der Verfassung den Staat noch denselben nennen, wenn auch die Nationalität der Bewohner gewechselt habe, wie man den Namen bei Verfassungsänderung ändern dürfe, trotzdem die Volksnationalität dieselbe bleibe.

2) Eth. Nik. (Susemihl) VIII, 9, 1159b 31: ἐν κοινωνίᾳ γὰρ ἡ φιλία. Dazu auch Dilthey I, S. 104 u. 288.

3) Pol. III, 1274b 39.

4) III, 1276b 9 u. 10.

5) 1278b 14.

6) III, 1280a 40.

7) οὔτ' ἀρχαὶ πᾶσιν ἐπὶ τούτοις κοιναὶ καθεστᾶσιν.

8) III, 1281b 5.

9) Solche Ordnung ist auch in der absoluten Monarchie vorhanden, wenn sie auch nur den einzigen Satz umfaßt: alle Gewalt hat der Monarch. Wenn Aristoteles sagt, Monarchien hätten keine Politeia, so meint er damit vorzugsweise nicht die Organisations-, sondern die materielle Staatsordnung.

ist, daß der Summe Staatsangehörigen nicht ein gemeinsames subjektives Recht an diesen Herrschaftsorganen zusteht, m. a. W., diese nicht als Vertreter der Staatseinwohner als einer Gesamtheit, d. i. einer subjektiven Einheit rechtlich erscheinen, das geht noch besonders daraus hervor, daß Aristoteles die πολιτεία eine τάξις nennt. Τάξις ist ihm gleichbedeutend mit Gesetz. Gesetz ist Ordnung [1]). Der aristotelische Staat läßt sich lediglich als eine objektiv-rechtliche Einheit, d. h. als eine Verbindung, die einem Recht unterliegt, bezeichnen. Rechtssubjektivität hat er nicht.

Wäre dieser rein objektiv-rechtliche Charakter der Verbindung, welche unter den Staatsangehörigen durch die Gemeinschaft der Herrschaftsorgane hergestellt ist, nicht schon durch das Angeführte erwiesen, so würde er sich aus der weiteren Konstruktion ergeben, welche Aristoteles der κοινωνία πολιτική zu teil werden läßt.

Aristoteles nennt den Staat zwar ein Ganzes (τὸ ὅλον), ein eine Einheit darstellendes Gemeinsame (ἕν τι κοινόν), aber ein zusammengesetztes Ding, d. h. ein Ganzes, das aus vielen Teilen besteht und bei welchem immer ein herrschender und ein beherrschter Teil vorhanden ist [2]). Damit ist auch das Verhältnis der Staatsangehörigen zu den Herrschaftsorganen rechtlich erklärt. Die Staatsangehörigen bilden keine subjektive Rechtseinheit, kein Rechtssubjekt, in dessen Namen die Staatsorgane handeln, sondern dieses zusammengesetzte Ding ist konstruktiv eine Herrschaft der Staatsleiter über die Staatseinwohner als Individuen, über das πλῆθος πολιτῶν, über die Vielheit der Staatsangehörigen, ein Gewaltverhältnis, wie es viele andere giebt in der ganzen Natur, in der belebten und unbelebten [3]). Modern ausgedrückt: der Staat ist weder ein gedachtes noch ein natürliches Rechtssubjekt [4]), weder eine korporative noch eine lebendige (organische) Rechtspersönlichkeit, sondern ein Rechtsverhältnis zwischen Herrschenden und Beherrschten; das ἕν κοινόν bezeichnet nur eine objektiv-rechtliche, keine subjektive Verbindung der einzelnen Staatsangehörigen mit einander [5]).

Dem stehen auch nicht zwei andere Stellen gegenüber, die, wenn sie rechtlichen Charakters wären, auf die Konstruktion einer Rechtssubjektivität des Staates gedeutet werden könnten. An dem einen Ort wird gesagt, der Staat müsse teilweise eine Einheit darstellen. Allein gleich das Folgende zeigt, daß diese Einheit nicht als eine rechtliche, also auch

---

1) III, 1287 a 18: ἡ γὰρ τάξις νόμος und IV (VII), 1326 a 30: ὅ τε γὰρ νόμος τάξις τίς ἐστι. Vgl. auch I, 1253 a 37: ἡ γὰρ δίκη πολιτικῆς κοινωνίας τάξις ἐστίν.

2) III, 1274 b 39: ἐπεὶ δ' ἡ πόλις τῶν συγκειμένων, καθάπερ ἄλλο τι τῶν ὅλων μὲν συνεστώτων δ' ἐκ πολλῶν μορίων, δῆλον ὅτι πρότερον ὁ πολίτης ζητητέος· ἡ γὰρ πόλις πολιτῶν τι πλῆθος ἐστίν. I, 1254 a 28: ὅσα γὰρ ἐκ πλειόνων συνέστηκε καὶ γίνεται ἕν τι κοινόν, εἴτε ἐκ συνεχῶν εἴτε ἐκ διῃρημένων, ἐν ἅπασιν ἐμφαίνεται τὸ ἄρχον καὶ τὸ ἀρχόμενον.

3) I, 1254 a 24: καὶ εἴδη πολλὰ καὶ ἀρχόντων καὶ ἀρχομένων ἐστίν . . .; 32: καὶ τοῦτ' ἐκ τῆς ἁπάσης φύσεως ἐνυπάρχει τοῖς ἐμψύχοις· καὶ γὰρ ἐν τοῖς μὴ μετέχουσι ζωῆς ἔστι τις ἀρχή, οἷον ἁρμονίας.

4) Ausdrücklich wird der Staat eine natürliche Vielheit, τὴν φύσιν πλῆθος, genannt (I, 1261 a 18). Daß sich auf den Satz, der Staat sei φύσει früher als der Einzelne (I, 1253 a 19), denn das Ganze sei früher als der Teil, keine organische Staatstheorie rechtlichen Charakters gründen läßt, hierüber dürfte neuestens wohl kein Zweifel mehr bestehen (Gierke III, S. 18; van Krieken a. a. O. S. 24, Dilthey I, S. 274, 289), nachdem dieser Satz in materieller Beziehung lediglich sagen will, daß der Staat die natürliche Vorbedingung für ein vollendetes Leben des Einzelnen sei (Pöhlmann I, S. 166). Zudem gebraucht Aristoteles Wendungen, die als auf ein wirkliches Leben des Staates hinweisend gedeutet werden könnten, nur vergleichsweise (vgl. auch Eucken S. 105). So VI (IV), 1295 b 1: „ἡ γὰρ πολιτεία βίος τίς (gewissermaßen) ἐστι πόλεως", oder III, 1281 b 6: γίνεσθαι ὥσπερ ἕνα ἄνθρωπον τὸ πλῆθος πολύποδα καὶ πολύχειρα καὶ πολλὰς ἔχοντ' αἰσθήσεις.

5) Gierke, der mit dieser Auffassung der aristotelischen Lehre übereinstimmt (a. a. O. S. 18 u. 19), drückt dies dahin aus, es bestehe zwischen Gemeinwesen und Individuum bei Aristoteles ein Ordnungs-, kein wahres Rechtsverhältnis, d. h. kein Verhältnis zwischen Rechtssubjekten. Der aristotelische Staat sei keine substantielle Subjekts-, sondern nur eine kollektive, formelle, rein logische Einheit.

nicht als die eines zusammengesetzten Rechtssubjektes, sondern als eine ethisch-intellektuelle, als eine Einheit der Gesinnung und des Wissens gedacht ist, denn es heißt weiter, diese teilweise Einheit werde durch παιδεία herbeigeführt [1] [2]). Die andere Stelle lautet dahin, der Staat werde aus einer κοινωνία zu einer συμμαχία und das Gesetz zu einer συνθήκη, wenn der Staat seine Aufgabe nicht darin sehe, die Staatsangehörigen zur ἀρετή zu führen, sondern sich darauf beschränke, dem Rechtsschutz und dem privaten Verkehr diensam zu sein [3]). Auch dieser Gedanke ist nicht rechtlicher Art. Er will nur sagen: ein Staat, welcher nicht darauf abzielt, seine Bürger zu einem vollendeten und selbstgenugsamen Leben zu führen [4]) — und das liegt eben in der ἀρετή —, ist keine ἀληθῶς ὀνομαζομένη πόλις [5]), ein Staat, der in Wahrheit den Namen Staat nicht verdient, kein zweckmäßiger Staat. Er sagt nicht, daß eine solche κοινωνία πολιτική positiv-rechtlich kein Staat sei. Auch der erste Satz will nichts anderes sagen, als das: Thatsächlich, politisch hat ein solcher Staat keinen anderen Zweck, keine andere Bedeutung, als ein Staatsvertrag zu gegenseitigem Schutz und gegenseitiger Freundschaft [6]). Es ist also keine rechtliche, sondern eine politische Definition des Staates, wenn er Buch III, 1281 a 1 als eine κοινωνία ζωῆς τελείας καὶ αὐτάρκους χάριν [7]) umschrieben wird.

Wollten wir die aristotelische Staatskonstruktion modern charakterisieren, so würden wir sagen, die aristotelische Lehre zählt zu den sog. Objektstheorien: der Staat, die Summe der Staatsangehörigen, ist nicht Subjekt, sondern Objekt der Staatsgewalt; es giebt streng genommen keine Staatsgewalt, sondern nur eine Gewalt über den Staat, eine Herrschergewalt, die den diese Gewalt Ausübenden zu eigenem Rechte zusteht. Die diese Gewalt wirklich Ausübenden sind also nicht blos zugleich Träger, sondern Subjekte der Staatsgewalt. Weil die die Herrschaft Ausübenden selbst Subjekte dieser Herrschaft sind, entfällt der Begriff eines Trägers der Staatsgewalt, denn das Subjekt der Herrschaft bedarf keines obersten Vertreters, weil es die Herrschaft selbst ausübt.

Leider fehlt bei Aristoteles eine nähere Konstruktion des Verhältnisses von ἄρχων und ἀρχόμενος. Daß sie fehlt, ist begreiflich, denn die Politik ist von Haus aus kein juristisches, sondern ein politisches Werk, aber immerhin läßt sich aus dem, was Aristoteles über ein anderes Herrschaftsverhältnis, über das zwischen Herrn und Sklaven, sagt, erkennen, in welcher Richtung sie läge.

Aristoteles sieht in dem lebendigen Rechtsobjekt ein selbständiges Werkzeug zu „handelnder“ [8]) Thätigkeit. Die Gedankenreihe ist: δεσπότου δοῦλός ἐστιν . . . ἄλλου δ' ἐστὶν ἄνθρωπος ὃς ἂν κτῆμα ᾖ, κτῆμα δὲ ὄργανον πρακτικὸν καὶ χωριστόν [9]). Auf das staatliche Herrschaftsverhältnis übertragen, wäre der ἀρχόμενος nicht das Objekt, aber das Werkzeug des ἄρχων. Freilich, allgemein hätte Aristoteles diese Konsequenz

1) II 1263 b 31: δεῖ μὲν γὰρ εἶναί πως μίαν καὶ τὴν οἰκίαν καὶ τὴν πόλιν, ἀλλ' οὐ πάντη . . . ἀλλὰ δεῖ (scil. τὴν πόλιν) πλῆθος ὂν διὰ τὴν παιδείαν κοινὴν καὶ μίαν ποιεῖν. Wir sehen, die Trennung von Ethik und Staatswissenschaft, die Aristoteles vorgenommen hat, ist eine mehr äußerliche als innere. Dies gegen Pollock, Introduction to the history of the science of politics, London 1893, S. 15.

2) Das hier gemeinte ἕν ist also das, was an anderer Stelle ὁμονοητικόν genannt wird (II, 1261 b 32).

3) III, 1280 b 9 ff. u. 30 ff.: τοῦ μὴ ἀδικεῖν σφᾶς αὐτοὺς καὶ τῆς μεταδόσεως χάριν.

4) III, 1280 b 34: ζωῆς τελείας χάριν καὶ αὐτάρκους; vgl. auch IV (VII), 1328 a 35 und VII (VI), 1321 b 17.

5) III, 1280 b 8.

6) Das zeigt bezüglich des Satzes „νόμος γίγνεται συνθήκη“ noch das erläuternde Zitat aus Lykophron, das Gesetz werde ein ἐγγυητὴς (Bürge) ἀλλήλοις τῶν δικαίων.

7) Vgl. auch III, 1275 b 21, I, 1252 b 30.

8) πρᾶξις ist Gegensatz zu ποίησις; πρᾶξις ist das Thun des täglichen Lebens, ποίησις ist schöpferische Thätigkeit (hiezu die Kunst); vgl. Windelband S. 119.

9) I, 1254 a 13 ff.

nie gezogen. Nicht, als ob ihn die notwendige Vorbedingung der Staatsangehörigkeit, die freie Geburt, gehindert haben würde, in dem ἀρχόμενος ein staatsrechtliches κτῆμα des ἄρχων zu sehen; sondern der Umstand, daß in der unmittelbaren Demokratie, deren Einflüssen er sich ja als Kind seiner Zeit nicht völlig zu entziehen vermochte, der männliche, erwachsene ἀρχόμενος zugleich Anteil an der ἀρχή, an der ἐλευθερία im demokratischen Sinne, hatte, war die Veranlassung, daß Aristoteles nie zu einer scharfen Formulierung der Rechtsstellung des Unterthanen als solchen kam, sie vielmehr immer mit derjenigen des Bürgers, des πολίτης, verquickte, wie wir später noch des näheren sehen werden. Nur für die absolute Monarchie ist er im Stande, das Wesen der δουλεία auf die staatsrechtliche Stellung des Unterthanen zu übertragen, die Unterthanen als staatsrechtliche δοῦλοι zu bezeichnen [1]).

Der angegebene Grund giebt auch die Erklärung dafür, warum Aristoteles die beiden bis dahin entwickelten konstruktiven Elemente des Staatsbegriffes, der Staat eine objektiv-rechtlich geordnete Gemeinschaft und die staatliche Herrschaft ein Verhältnis zwischen τὸ ἄρχον und τὸ ἀρχόμενον, nicht in einer vollkommeneren Weise, als er es gethan hat, in Verbindung setzte. Die Beziehung zwischen beiden stellte er dadurch her, daß er den Staat für eine Verfassungsgemeinschaft und die Verfassung für eine τάξις τῶν ἀρχῶν erklärte. Sie wäre vollkommener gewesen, wenn er die Staatseinwohner als ἀρχόμενοι hätte hervortreten lassen, den Staat als ein objektiv-rechtlich geordnetes Unterordnungsverhältnis einer Vielheit von ἀρχόμενοι unter gemeinsame ἄρχοντες umschrieben hätte.

Immerhin ist die wissenschaftliche That, welche in dem logischen Zusammenfügen der beiden oben angegebenen konstruktiven Elemente liegt, so, wie es geschehen, groß genug, um Aristoteles' Verdienste um die Konstruktion des Staatsbegriffes in allererste Linie treten zu lassen. Aristoteles hat damit die griechische Volksanschauung [2]), daß der Staat rechtlich in der die Herrschaft ausübenden Bürgerversammlung in Erscheinung, also diese Versammlung Subjekt der Staatsgewalt ist, wissenschaftlich erklärt. Nach der bisherigen Lehre konnte lediglich eine Personenidentität von oberstem Ausüber und oberstem Träger der Staatsgewalt angenommen werden — so die Sophisten, deren Lehre von Platon nur mittelbar gefördert war, —; Dank dessen, was Platon im Politikos geleistet, war es Aristoteles möglich, wissenschaftlich zu erkennen, daß für das positiv griechische Staatsrecht der Begriff des Trägers der Staatsgewalt überflüssig ist, weil hier Ausüber und Subjekt der Staatsgewalt zusammenfallen, nicht die Gesamtheit der Staatsangehörigen, sondern unmittelbar die Bürgerversammlung Subjekt der Staatsgewalt ist.

Die Ueberzeugung, daß Aristoteles für die rechtliche Erklärung des Staatsbegriffes hervorragendes geleistet hat, steigert sich noch, wenn wir seine Konstruktion einer besonderen Staatsform, der absoluten unmittelbaren Demokratie, des näheren betrachten. Sie zeigt uns, was bei der Konstruktion des allgemeinen Staatsbegriffes fehlt, den ersten Anfang einer staatsrechtlichen Korporationstheorie, die Annahme einer gedachten Rechtspersönlichkeit, einer juristischen Person.

§ 21. **Die Korporationstheorie bei Aristoteles.** Bei Platon begegnete uns der Satz: οἱ γὰρ ἀδικούμενοι πάντες εἰσίν, ὁπόταν τις τὴν πόλιν ἀδικῇ [3]), wo das

1) Vgl. VI (IV), 1295b 21: γίνεται οὖν καὶ δούλων καὶ δεσποτῶν πόλις, ἀλλ' οὐκ ἐλευθέρων.

2) Hierüber Bolze, Der Begriff der juristischen Person 1879, S. 112 ff., und Gierke S. 21. Das griechische Recht kennt also kein handlungsunfähiges Subjekt der Staatsgewalt, wie es eine Staatskorporation ist.

3) Siehe oben § 8 a. A. Vorausgeht (Nomoi VI, 768a): περὶ δὲ τῶν δημοσίων ἐγκλημάτων ἀναγκαῖον πρῶτον μὲν τῷ πλήθει μεταδιδόναι τῆς κρίσεως.

πάντες [1]) den einzelnen, jeden Unterthanen [2]) bedeutete. In einem ganz anderen Sinne versteht Aristoteles πάντες, wenn er sagt, in der absoluten unmittelbaren Demokratie seien οἱ πολλοί (= ὁ δῆμος) κύριοι οὐχ ὡς ἕκαστος ἀλλὰ πάντες [3]), wobei wir auch hier davon absehen, daß Aristoteles in diesem Zusammenhange unter der Herrschaft der Menge nicht die in den Händen der Bürgerversammlung liegende Staatsgewalt, sondern das thatsächliche Uebergewicht des Pöbels versteht, weil dieses u. a. auch in jener Versammlung zum Ausdruck kommt.

Was der Stagirite mit jenem Satze nun meint, das ergeben seine Ausführungen über das rechtliche Wesen der Weiber- und Kindergemeinschaft im Staate [4]). Es heißt dort: Nicht so könnten die in Kinder- und Weibergemeinschaft Lebenden sich ausdrücken, daß jeder Einzelne dieselbe Person seinen Sohn und dieselbe Person sein Weib nenne, sondern es könnten nur alle zusammen so sagen; πάντες μὲν, οὐχ ὡς ἕκαστος δ' αὐτῶν [5]); das Wort πάντες sei eben doppelsinnig [6]). Aristoteles unterscheidet also hier πάντες als ein Ganzes und als eine Summe von Teilen [7]) [8]), als eine Vielheit.

Aristoteles bleibt nun aber bezüglich der absoluten unmittelbaren Demokratie nicht dabei stehen, dieses erste πάντες eben als πάντες schlechthin im Gegensatz zu dem πάντες ὡς ἕκαστος zu bezeichnen, sondern er nennt es eine Einheit, diese Demokratie eine aus einer Vielheit zusammengesetzte Einheit. Er vermag dies aber — und darin zeigt sich, daß wir uns noch im Anfangsstadium der Korporationslehre befinden, — nur in der Weise zu thun, daß er sagt, bei dieser Verfassung sei der δῆμος ein Monarch: μόναρχος γὰρ ὁ δῆμος γίνεται, σύνθετος εἷς ἐκ πολλῶν [9]). Wir wissen nun wohl, daß dieser Satz inmitten einer politischen Ausführung steht, die darthut, daß die Herrschaft des Pöbels der thatsächlichen Bedeutung nach derjenigen der Tyrannis gleiche [10]), aber der Beisatz zu μόναρχος „σύνθετος εἷς ἐκ πολλῶν" und die unmittelbar dazu gegebene Erklärung οἱ γὰρ πολλοὶ κύριοί εἰσιν οὐχ ὡς ἕκαστος ἀλλὰ πάντες zeigen, daß sich damit auch die Vorstellung einer rechtlichen Einheit verbindet, die Vorstellung, daß der δῆμος als Bürgerversammlung eine Einheit, somit modern ausgedrückt ein Rechtssubjekt sei [11]). Diese πάντες sind, das sei noch ausdrücklich gesagt, andere als die πάντες, die im Staat vereinigt sind, nicht alle Unterthanen (ἀρχόμενοι), sondern nur alle Bürger (πολῖται). Die Bürgerversammlung ist ja nach dem oben erkannten Prinzip [12]) nicht blos oberste Ausüberin, sondern Subjekt der Staatsgewalt. Aristoteles hat aber mit dieser Konstruktion des δῆμος der Wirkung nach nicht blos eine rechtliche Erklärung der unmittel-

1) = δῆμος. In 768a heißt es fortfahrend: ἀλλ' ἀρχήν τε εἶναι χρὴ τῆς τοιαύτης δίκης καὶ τελευτὴν εἰς τὸν δῆμον ἀποδιδομένην.

2) 768b: ὁ γὰρ ἀκοινώνητος ὢν ἐξουσίας τοῦ συνδικάζειν ἡγεῖται τὸ παράπαν τῆς πόλεως οὐ μέτοχος εἶναι, Vgl. S. 34 N. 9.

3) VI (IV), 1292a 12.

4) II, 1261b 21ff.

5) Dasselbe sei hinsichtlich der Vermögensgemeinschaft der Fall: ὁμοίως δὲ καὶ τὴν οὐσίαν πάντες μὲν οὐχ ὡς ἕκαστος δ' αὐτῶν.

6) τὸ γὰρ πάντες διττόν.

7) Gierke a. a. O. S. 17: „Aristoteles spricht . . . in einer für alle Folgezeit einflußreichen Weise den Unterschied zwischen dem Ganzen und der Summe seiner Teile aus".

8) Die gleiche Vorstellung liegt dem Satz zugrunde: οὐ γὰρ ὁ δικαστὴς οὐδ' ὁ βουλευτὴς οὐδ' ὁ ἐκκλησιαστὴς ἄρχων ἐστίν, ἀλλὰ τὸ δικαστήριον καὶ ἡ βουλὴ καὶ ὁ δῆμος· τῶν δὲ ῥηθέντων ἕκαστος μόριόν ἐστι τούτων (λέγω δὲ μόριον) τὸν βουλευτὴν καὶ τὴν ἐκκλησιαστὴν καὶ τὸν δικαστήν (III, 1282a 34ff.).

9) VI (IV), 1292a 11.

10) ὁ δ' οὖν τοιοῦτος δῆμος, ἅτε μόναρχος ὤν, ζητεῖ μοναρχεῖν διὰ τὸ μὴ ἄρχεσθαι ὑπὸ νόμον καὶ γίνεται δεσποτικός, καὶ ἔστιν ὁ δῆμος οὗτος ἀνάλογον τῶν μοναρχιῶν τῇ τυραννίδι (1292a 16ff.).

11) Auf den δῆμος im Rechtssinne angewendet, bedeutet also das ἕν τι κοινόν rechtlich nicht eine Summe, eine Vielheit, sondern eine Einheit.

12) Siehe vorige Seite.

baren absoluten Demokratie, sondern der unmittelbaren Republik überhaupt gegeben, denn, wie wir sehen werden, begreift Aristoteles unter δῆμος jede die oberste Staatsgewalt ausübende Versammlung aller Bürger, also auch die Ekklesia der unmittelbaren Aristokratie.

§ 22. **Das Souveränitätsmerkmal und die Lehre von den Staatenverbindungen.** Wenn Aristoteles gleich im Eingange seiner Politik [1]) von der staatlichen Gemeinschaft aussagt, sie sei die κοινωνία πασῶν κυριωτάτη καὶ πάσας περιέχουσα τὰς ἄλλας, so könnte man auf den ersten Blick meinen, Aristoteles erkläre die rechtliche Unabhängigkeit von einer anderen physischen Zwangsgewalt, also die sog. äußere Souveränität, für ein wesentliches Merkmal der Staats- oder, indem wir beachten, daß nach der aristotelischen Staatskonstruktion die Souveränität nur eine Eigenschaft der über den Staat herrschenden Persönlichkeiten zu sein vermag, richtiger der Herrscher-Gewalt. Allein ein Vergleich mit anderen Aeußerungen von Aristoteles ergiebt, daß er mit diesem Satze nur ein ethisch-politisches Werturteil über das Verhältnis des Staates zu anderen menschlichen Gemeinschaften abgeben will. Wenn Aristoteles in der Nikomachischen Ethik [2]) sagt, alle κοινωνίαι seien gleichsam Teile der staatlichen Gemeinschaft, seien ὑπὸ τὴν πολιτικήν, so ergiebt der Zusammenhang, in welchem diese Aeußerungen stehen, daß damit nur gesagt sein will, der Staat steht aus dem Grunde über allen anderen menschlichen Gemeinschaften, weil er allein das Allen gemeinsame Beste [3]) verfolgt, alle anderen Gemeinschaften nur bestimmten einzelnen Teilen der bürgerlichen Gesellschaft von Nutzen sind. Würde man jenen Satz des Anfangs der Politik nicht in dieser Weise deuten, so bestünde ein offensichtlicher Widerspruch mit einer Reihe anderer Stellen, aus welchen klipp und klar hervorgeht, daß Aristoteles in der Souveränität im Sinne einer Unabhängigkeit von Außen kein wesentliches Merkmal der staatlichen Herrschergewalt des positiven Rechtes erblickt.

Einmal ergiebt dies der Gegensatz zum zweckmäßigen, zum besten Staat. Für ihn fordert Aristoteles solche Souveränität, in seiner Sprache Selbstgenugsamkeit. Soll der wahre Staat seine Aufgabe, die Menschen zu einem selbstgenugsamen Leben zu führen, erfüllen, so muß er selbst αὐτάρκεια besitzen und die besitzt er, wenn er „alles hat und keines anderen bedarf" [4]). Ausdrücklich wird die Forderung noch ganz besonders für das Verhältnis nach Außen gestellt. Es wäre eines von den unmöglichen Dingen, daß der Staat seinen Namen verdiente, heißt es in Buch VI (IV) 1291 a 9 ff., wenn er von Natur untergeordnet (Sklave) sein könnte; αὐτάρκης γὰρ ἡ πόλις, τὸ δὲ δοῦλον οὐκ αὔταρκες. Daß Aristoteles die Forderung der αὐτάρκεια nicht auch für den positivrechtlichen Staat erhebt, das ergiebt der weitere Ausspruch, ein Staat mit zu geringer Unterthanenzahl sei nicht mehr αὐτάρκης; das heißt nicht: und in Folge dessen überhaupt kein Staat mehr, sondern nur: kein wahrer Staat mehr.

Auf der anderen Seite läßt sich das Gleiche aus Aeußerungen ableiten, welche als die aristotelische Lehre von den Staatenverbindungen bezeichnet werden können.

Ex professo behandelt Aristoteles diese Lehre ja nicht. Dazu fehlte in dem vorwiegend politisch-ethischen Werke der Anlaß. Bei der wesentlich ethischen Aufgabe, die er dem Staate stellt, erwartet er die beste Erfüllung des Staatszweckes vom kleinen Staate, vom Stadtstaat und dieser ist ein Einheitsstaat. Und abgesehen davon erklärt sich leicht, daß, wenn Aristoteles den zweckmäßigsten Staat zeichnen will, er hiefür nicht den komplizierten zusammengesetzten, sondern den einfachen Einheitsstaat zur Vorlage wählt. Allein dessenungeachtet gewähren Politik und Ἀθηναίων πολιτεία einen Einblick

1) I, 1252 a 5.
2) VIII, 1160 a 9 u. 28.
3) Vgl. damit auch Pol. IV (VII), 1324 a 23 ff.
4) IV (VII), 1326 b 29: τὸ γὰρ πάντα ὑπάρχειν καὶ δεῖσθαι μηδενὸς αὔταρκες.

in die rechtliche Auffassung, welche Aristoteles den Erscheinungen der Staatenverbindung entgegenbrachte. Sie ist aus politisch-ethischen Erörterungen herauszuschälen.

Aristoteles unterscheidet von der πόλις zwischenstaatliche Verhältnisse der Gleich-, wie der Ueber- und Unterordnung. Das eine geht daraus hervor, daß Aristoteles, wie wir uns erinnern[1]), sagt, den Einfuhr-, Rechtsschutz- und Allianzverträgen fehlten zu einer πόλις die „gemeinsamen Herrschaftsorgane über ihnen“[2]). Als Herrschaftsorgane erscheinen Aristoteles aber, wie wir später noch näher sehen werden, die Volksversammlung, der Rat und das Volksgericht[3]). Wenn also über den Teilen keine gemeinsame ἀρχή herrscht, oder, wenn zwar ein gemeinsames Organ[4]) vorhanden ist, aber ein solches, dem keine entscheidende, sondern nur eine beratende Stimme[5]) zukommt, dann ist keine πόλις der Teile gegeben. Was ist damit anderes anerkannt, als daß Staatenverbindungen der Gleichordnung die Staatsnatur abgeht? Auf der anderen Seite kennt Aristoteles ἀρχαί der einen über andere Staaten, so wenn er sagt, die Insel Kreta sei wegen ihrer gebietenden Lage mitten im griechischen Meer zu einer ἀρχή Ἑλληνική[6]), die Hellenen überhaupt seien wegen der glücklichen Mischung und Veranlagung (mutig und klug zugleich) unter der Voraussetzung eines geeinten Staatswesens zu einer Herrschaft über alle anderen Völker geeigenschaftet[7]) oder, wenn er von der ἀρχή der Athener als κύριοι τῆς δυνάμεως über Samier, Chier und Lesbier spricht[8]). Freilich weiß Aristoteles diese ἀρχή über einen anderen Staat, das Suzeränitätsverhältnis, von der anderen, davon wesentlich verschiedenen ἀρχή noch nicht zu unterscheiden, welche sich auf sog. Inkorporation, d. h. Auflösung eines fremden Staates durch Annexion 2c., gründet und inhaltlich nicht die Schaffung einer Oberstaatsgewalt über einen anderen Staat, sondern nur die räumliche und personelle Erweiterung der in ihrer Natur unveränderten Staatsgewalt in der Form bedeutet, daß die neuen Staatsangehörigen von der Teilnahme an der Ausübung des Staatsregimentes ausgeschlossen (ὑπήκοοι) sind. Er stellt neben einander die Herrschaft der Athener über die Samier, Chier und Lesbier und die des Perserkönigs über Meder und Babylonier, obgleich er die beiden letzteren als solche bezeichnet, die einst an der Herrschaft waren[9]). Allein, daß er solche ἀρχή über andere Stämme auch unter Aufrechterhaltung der Staatseigenschaft für möglich hält, das zeigt eben wieder eine Aeußerung über Samier, Chier und Lesbier in der Ἀθηναίων πολιτεία, wenn es dort heißt, die Athener ließen ihnen im Unterschied von anderen σύμμαχοι nicht blos ihre πολιτεία — das wäre ja auch bei Herabdrückung derselben zur Gemeinde möglich gewesen —, sondern auch die „Herrschaft“, welche sie „über Andere“ besaßen[10]).

Dabei weiß Aristoteles diese ἀρχή als eine rechtliche von dem κράτος als einer thatsächlichen Herrschaft und verschiedene Entstehungsweisen beider wohl zu trennen. Wir entnehmen dies aus seinen Bemerkungen darüber, was ethischer sei, die sog. poli-

---

1) Siehe oben S. 76 bei N. 6.

2) III, 1280a 38: εἰσὶ γοῦν αὐτοῖς (d. h. den Völkern, welche Verträge (σύμβολα) mit einander schließen) συνθῆκαι περὶ τῶν εἰσαγωγίμων καὶ σύμβολα περὶ τοῦ μὴ ἀδικεῖν καὶ γραφαὶ περὶ συμμαχίας. ἀλλ' οὔτ' ἀρχαὶ πᾶσιν ἐπὶ τούτοις κοιναὶ καθεστᾶσιν, ἀλλ' ἕτεραι παρ' ἑκατέροις.

3) Siehe einstweilen beispielsweise III, 1282a 36.

4) Also eine sog. organisierte Staatenverbindung vorliegt.

5) Es sei schon hier bemerkt, daß das Wesen des aristotelischen βουλευόμενον keineswegs im Raten, sondern im Ueberlegen liegt, das βουλευόμενον ἀρχή hat.

6) II, 1271b 35.

7) IV (VII), 1327b 32: δυνάμενον ἄρχειν πάντων, μιᾶς τυγχάνον πολιτείας.

8) III, 1284a 39.

9) III, 1284b 2: διὰ τὸ γενέσθαι ποτ' ἐπ' ἀρχῆς.

10) 24, 2: ἐῶντες . . . καὶ ἄρχειν ὧν ἔτυχον ἄρχοντες. Vgl. auch Thukydides III, 37: δημοκρατίαν ὅτι ἀδύνατόν ἐστιν ἑτέρων ἄρχειν (dazu Meyer in Conrads Jahrbüchern 1895, S. 719).

tische oder die despotische Herrschaftsweise, d. h. die in gesetzlichen Schranken sich bewegende oder die absolute[1]). Hier sagt Aristoteles, es könne nicht Sache des Politikers sein, Bescheid darüber zu geben, wie man über Nachbarvölker nicht blos mit, sondern auch gegen ihren Willen herrsche. Denn, was nicht sittlich sei, könne auch nicht Aufgabe des Politikers und Gesetzgebers sein; unsittlich sei aber nicht blos das ungerecht, sondern auch das nicht im Einklang mit dem positiven Recht (d. h. nicht auf freiwillige Unterwerfung gegründete) ἄρχειν; κρατεῖν dagegen, d. h. thatsächliche Gewalt üben könne man nicht blos wider positives Recht, sondern auch wider Gerechtigkeit[2]). Geht daraus auch hervor, daß es unsittlich ist, jemanden wider Willen einer ἀρχή zu unterwerfen, so zeigen diese Ausführungen doch, daß positivrechtlich Herrschaft im Rechtssinn sowohl auf Okkupation wie auf Vertrag gegründet sein kann. Aristoteles spricht daher auch von Herrschaftsausübung παρὰ τὰς συνθήκας[3]) und von ἀρχή über σύμμαχοι[4]). Aristoteles weiß also auch Verhältnis der Gleichordnung zwischen Staaten, wie eines die συμμαχία im Rechtssinne ist, und Begründung eines Herrschaftsverhältnisses durch Vertrag zwischen bisherigen σύμμαχοι, somit συμμαχία im Rechts- und im politisch-historischen Sinne, vollkommen auseinander zu halten. Nur eines findet — und das ist bei dem geringen politischen Unterschied und dem gleichen Namen (ἡγεμονία) leicht erklärlich — bei Aristoteles keine Unterscheidung, völkerrechtliches und staatsrechtliches Protektorat, d. h. Vorortsstellung, Bundesfeldherrnamt im Rahmen der Allianz und in der Form des Suzeränitätsverhältnisses. Zwischen der ἡγεμονία der Lacedämonier und Athener wird nicht unterschieden[5]). Außerdem bedeutet ἡγεμονία auch die rein thatsächliche Führung[6]). Dagegen läßt Aristoteles — und das ist für uns wichtiger — das eine erkennen, daß keine Art der ἡγεμονία die Staatsnatur der Unterstehenden berührt. So sehr das Verhältnis der Griechen zu Makedonien unter Alexander geneigt war, sich aus einer Verbindung von Allianz mit völkerrechtlichem Protektorat zu einer provinziellen Eingliederung in das makedonische Weltreich umzugestalten[7]), nennt Aristoteles das griechische Volk in seinem letzten Teile der Politik doch noch fortwährend frei[8]), d. h. nicht: unabhängig, souverän nach Außen, obwohl dies die Griechen im rechtlichen Sinne noch waren, denn dieser feine konstruktive Unterschied zwischen rechtlicher und politischer Souveränität kann bei Aristoteles noch nicht vorausgesetzt werden, wohl aber: im Besitze einer Souveränität nach Innen, einer staatlichen Verfassung.

Somit wäre der Beweis, daß für Aristoteles Unabhängigkeit nach Außen kein wesentliches Merkmal des Polisbegriffes war, geliefert. Bezüglich seiner Lehre von den Staatenverbindungen aber ist nur das eine noch zu bemerken, daß Aristoteles zu der Erkenntnis, daß die staatsrechtliche ἀρχή eines Staates über einen anderen, das Suzeränitätsverhältnis, die beiden Staaten unter Wahrung ihrer Staatsnatur zu einem neuen poli-

1) IV (VII), 1324a 36 ff.

2) IV (VII), 1324b 23: καίτοι δόξειεν ἂν ἄγαν ἄτοπον ἴσως εἶναι τοῖς βουλομένοις ἐπισκοπεῖν, εἰ τοῦτ' ἐστὶν ἔργον τοῦ πολιτικοῦ τὸ δύνασθαι θεωρεῖν ὅπως ἄρχῃ καὶ δεσπόζῃ τῶν πλησίον καὶ βουλομένων καὶ μὴ βουλομένων. πῶς γὰρ ἂν εἴη τοῦτο πολιτικὸν ἢ νομοθετικόν, ὅ γε μηδὲ νόμιμον ἐστίν; οὐ νόμιμον δὲ τὸ μὴ δικαίως μόνον ἀλλὰ καὶ ἀδίκως ἄρχειν, κρατεῖν δ' ἔστι καὶ μὴ δικαίως.

3) Pol. III, 1284a 40: ἐπεὶ γὰρ θᾶττον ἐγκρατῶς ἔσχον τὴν ἀρχήν, ἐταπείνωσαν αὐτοὺς (die Samier, Chier, Lesbier) παρὰ τὰς συνθήκας.

4) Staat der Athener 24, 2: λαβόντες τὴν ἀρχὴν τοῖς τε συμμάχοις δεσποτικωτέρως ἐχρῶντο.

5) Pol. VI (IV), 1296a 32.

6) Z. B. Staat der Athener 23, 2: τὴν τῆς θαλάττης ἡγεμονίαν.

7) Siehe hiezu Niese a. a. O., S. 177, 183, 200, 39, 169; Kaerst in Sybels Zeitschrift, Bd. 74, S. 201, 209, 216.

8) IV (VIII), 1327b 31: ἐλεύθερον τε διατελεῖ.

tischen Gebilde, das auch πόλις ist, verbinde, nicht vordrang. Der Begriff des zusammengesetzten Staates ist Aristoteles noch fremd. Ihm ist diese ἀρχή lediglich eine Beziehung zweier getrennter Staaten.

§ 23. **Die rechtliche Entstehung des Staates.** Aristoteles unterläßt es, sich ausdrücklich darüber zu äußern, wie die Entstehung des Staates rechtlich aufzufassen sei, ohne daß man aber deshalb behaupten dürfte, er verwerfe die Möglichkeit einer rechtlichen Entstehung des Staates schlechthin. Es läßt sich dies nicht einmal für die Zurückführung des Staates auf eine vertragsmäßige Entstehung sagen. Was Aristoteles in dieser Richtung bekämpft, ist allein die von den Sophisten begründete und seitdem in der Wissenschaft vertretene Anschauung, als sei die Staatsentstehung lediglich ein Ausfluß der Erkenntnis der Zweckmäßigkeit oder Notwendigkeit solcher Verbindung [1]). Er sieht die Veranlassung zur Staatenbildung in erster Linie in dem natürlichen Trieb der Menschen, in staatlicher Gemeinschaft zu leben: die Neigung zum Leben in staatlicher Gemeinschaft ist nicht νόμῳ, sondern φύσει [2]). Damit sind aber staatsphilosophische, nicht staatsrechtliche Bemerkungen gemacht. Es ist dadurch die Möglichkeit einer Staatengründung durch Vertrag nicht ausgeschlossen [3]), es ist nur der Anschauung entgegengetreten, als hätte die Staatengründung ihre innere Veranlassung allein in der Kulturentwicklung. Für die staatsrechtliche Betrachtung der Dinge folgt aus dem angeführten Satze jedenfalls das eine, daß Aristoteles in der Staatengründung eine Menschenthat sieht. In diesem Gedankengange liegt der Satz: Welcher Mensch zuerst die staatliche Gemeinschaft ins Leben rief [4]), μεγίστων ἀγαθῶν αἴτιος [5]). Andererseits bedarf es wohl auch keiner besonderen Hervorhebung, daß Aristoteles die Entstehung des Staates nicht rechtlich, etwa als Vertrag zwischen Dorfgemeinden, charakterisieren will, wenn er ihn als eine ἐκ πλειόνων κωμῶν hervorgegangene κοινωνία schildert [6]). Er will damit nur die kulturhistorische, nicht die rechtliche Entstehungsweise des Staates kennzeichnen [7]).

§ 24. **Die Gliederung der Hoheitsrechte.** Den größten Gewinn aus der der aristotelischen Schule eigentümlichen Beachtung des positivrechtlichen Details hat von allen staatsrechtlichen Erörterungen die Lehre von den Staatsverfassungsformen gezogen. Es zeigt dies nichts besser als ein Vergleich der Darstellungen, die diese Lehre einerseits in der Rhetorik, wo das entsprechende thatsächliche Beobachtungsmaterial noch nicht vorlag, andererseits in der Politik erfahren hat. Ehe aber diese Vergleichung mit Nutzen durchgeführt werden kann, ist eine eingehende Erörterung der diesbezüglichen Abschnitte der Politik und, um diese zu verstehen, zunächst eine Betrachtung der Einteilung der Hoheitsrechte und der Definition des Politesbegriffes daselbst erforderlich. Wir handeln zunächst von der aristotelischen Einteilung der Hoheitsrechte.

Aristoteles hat aus dem, was ihm die bisherigen politisch-philosophischen Theorien über die rechtliche Unterscheidung der Staatsorgane und über das rechtliche Wesen der ἀρχή engeren und weiteren Sinnes boten [8]), eine Lehre von der Einteilung der Hoheitsrechte, wie wir modern ausgedrückt sagen können, geschaffen.

Nachdem die Frage schon vorher gelegentlich der Feststellung des Politesbegriffes

1) In der Nik. Ethik VIII, 9 1160 a 11 widerspricht Aristoteles dieser Auffassung noch nicht.

2) I, 1253 a 30: φύσει ἡ ὁρμὴ . . . ἐπὶ τὴν τοιαύτην κοινωνίαν und ebenda 2: ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον ἐστι.

3) Dies meint Pollock S. 18 und 20.

4) I, 1253 a 30: ὁ δὲ πρῶτος συστήσας...

5) Siehe auch Gierke a. a. O., Bd. III, S. 13 N. 13.

6) I, 1252 b 27.

7) Hiezu Dilthey S. 104 u. 288. Juristisch sind ihm die Staatsangehörigen die „Teile des Staates“ (I, 1253 a 21, III, 1274 b 41); das zeigt das „ὁ ἄνθρωπος φύσει πολιτικὸν ζῷον ἐστί“.

8) Siehe oben § 9.

gestreift worden [1]), kommt er auf dieselbe des näheren bei der Darlegung der besten Einrichtung der einzelnen demokratischen bezw. oligarchisch verfaßten Staatsarten zu sprechen [2]). Er schickt dieser Darlegung die Bemerkung voraus, daß als τρία μόρια τῶν πολιτειῶν πασῶν τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν κοινῶν, τὸ περὶ τὰς ἀρχάς und τὸ δικάζον zu unterscheiden seien. Je nach der verschiedenen Organisation dieser drei Stücke unterschieden sich die Politien von einander. Wenn Aristoteles somit die Frage zwar auch wesentlich vom organisatorischen Standpunkte aus behandelt [3]), so läßt sich doch aus seinen beiläufigen Bemerkungen hier und an der früheren Stelle auch seine Anschauung über das rechtliche Wesen dieser drei Stücke entnehmen.

Wir finden zuvörderst, daß Aristoteles unter τὸ βουλευόμενον u. s. w. nicht die βουλευόμενοι und ἄρχοντες und δικάζοντες, also die entsprechenden Organe, sondern die Hoheitsrechte versteht, welche von diesen Organen ausgeübt werden; denn er spricht an der zuerst erwähnten Stelle [4]) von einer ἀρχὴ βουλευτικὴ καὶ κριτική. Wenn er also die drei Stücke als Teile aller Staatsverfassungen bezeichnet, so ist sein Gedanke der: sie sind es, weil sie Teile der Staatsgewalt, der πολιτεία in diesem Sinne, sind.

Es wäre aber falsch, diese Dreiteilung mit unserer modernwissenschaftlichen Einteilung der Thätigkeitsformen des Staates, der sog. Staatsfunktionen oder formellen Hoheitsrechte, in Rechtssetzung, Rechtsprechung und Vollziehung zu identifizieren. Nicht einmal für das δικάζον ergibt sich völlige Uebereinstimmung. Wohl liegt auch für Aristoteles das Wesen des δικάζον in der Entscheidung von Rechtsstreitigkeiten nach Rechtsgründen — das Wesen des δικάζον ist ihm κρίνειν περὶ τῶν δικαίων τοῖς ἀμφισβητοῦσιν [5]) —, allein andererseits begreift Aristoteles unter τὸ δικάζον lediglich Art und Einrichtung der δικαστήρια, der Volksgerichte, unter δικάζον also nur die streitige Rechtspflege dieser Laiengerichtshöfe, ein δικάζειν im engeren Sinne, so daß er organisatorisch für τὸ δικάζον schlechthin τὰ δικαστήρια setzt [6]). Das βουλευόμενον, im Einklang mit der aristotelischen Erkenntnißtheorie besser mit überlegender als mit beratender oder beschließender Gewalt wiedergegeben, ist nicht wie die Rechtssetzung lediglich durch ein formales, sondern auch durch ein materielles Moment bestimmt. Es ist ein κρίνειν über individuell bestimmte Gegenstände, über Krieg und Frieden, Bündnisse und deren Lösung, Gesetzgebung, Entscheidung über Leben und Tod, Verbannung, Vermögenseinziehung, Beamten-Wahl und Rechenschaftsabnahme [7]). Wir sehen, außer der Gesetzgebung auch Akte der Rechtsprechung und insbesondere der Vollziehung; und unter νόμοι versteht Aristoteles, wie später zu verfolgen, nicht einmal alle Rechtsvorschriften, sondern nur die allgemeinen, nicht die Individualgesetze; der Erlaß letzterer gehört zu der Thätigkeit des ἄρχων [8]). Also bestehen schon hienach weitgehende Differenzen zwischen aristotelischer und moderner Dreiteilung und ist schon hienach Anlaß gegeben, mehr zu betonen, was beide Lehren trennt, als was sie einigt.

Es fragt sich nun, worin das dem βουλευόμενον eigentümliche materielle, also das Moment besteht, welches die von Aristoteles als Gegenstände des βουλευόμενον angeführten

1) Pol. III, 1275 b.
2) VI (IV), 1289 b 20 mit VI (IV), 1297 b 37.
3) Wenn in VII (VI), 1316 b 31 von διαφοραὶ τοῦ βουλευτικοῦ gesprochen wird, so sind damit verschiedene Organisationsformen des βουλευόμενον gemeint.
4) III, 1275 b 19.
5) VI (IV), 1291 a 40; III, 1275 b 19 u. 23 und 1281 b 32.
6) VII (VI), 1316 b 33 und VI (IV), 1300 b 14.
7) VI (IV), 1298 a 4: κύριον δ' ἐστὶ τὸ βουλευόμενον περὶ πολέμου καὶ εἰρήνης καὶ συμμαχίας καὶ διαλύσεως καὶ περὶ νόμων καὶ περὶ θανάτου καὶ φυγῆς καὶ δημεύσεως καὶ περὶ ἀρχῶν αἱρέσεως καὶ τῶν εὐθυνῶν.
8) III, 1282 b 27.

Angelegenheiten alle gemein haben. Da ergiebt sich nun, daß diese Aufzählung keine erschöpfende, nur eine beispielsweise ist. Es folgt dies aus dem Umstande, daß Aristoteles die Mitglieder der ἐκκλησία auch dann noch als βουλευόμενοι bezeichnet, wenn die ἐκκλησία nur über einen Teil dieser Geschäfte, nur über Beamtenernennung, Beamtenrechenschaft, Krieg und Kriegsbündnis befindet, und aus der Thatsache, daß Aristoteles bei Aufzählung der notwendigen Staatsbehörden die Behörden, zu deren Amtskreis die Entgegennahme der Rechenschaftslegung der Beamten gehört, anderen, deren Aufgabe in dem βουλευόμενον τῶν κοινῶν besteht, gegenüberstellt [1]). Was Aristoteles positiv mit dieser Aufzählung illustrieren will, das läßt eine Stelle ersehen, die in einem anderen Zusammenhange, da, wo die Vor- und Nachteile der Demokratie gegenüber der aristokratisch-monarchischen Verfassungsart abgewogen werden, steht. Dort werden Wahl der und Rechenschaftsabnahme von den Beamten als μέγιστα πράγματα, als sehr wichtige Staatsgeschäfte, und der Wirkungskreis der Volksversammlung als ein κύριον τῶν μειζόνων bezeichnet. Aristoteles sieht also das jenen Gegenständen gemeinsame Element in ihrer thatsächlichen Wichtigkeit. Die Gegenstände, über welche das βουλευόμενον zu befinden hat, sind die thatsächlich wichtigsten Staatsangelegenheiten, eine Erklärung, deren Richtigkeit auch noch durch die Reihenfolge bestätigt wird, in welcher Aristoteles die einzelnen Beispiele aufzählt, voran Krieg und Friede, zuletzt die Rechenschaftsabnahme. Aus diesem Grundgedanken ist die an der Stelle, wo sie steht, ohne jede nähere Begründung gelassene Wendung verständlich, das βουλευόμενον sei eben, weil es βουλευόμενον, das κύριον τῆς πολιτείας, das herrschende Stück der Staatsgewalt, das oberste Hoheitsrecht [2]).

Unter τὸ περὶ τὰς ἀρχάς versteht Aristoteles in Anschluß an platonische Ausführungen die ἀρχή im engeren Sinne, die Behördengewalt, die Gewalt, welche in der Hand von Staatsdienern liegt. Diese Bezeichnung der Behördengewalt, von welcher Aristoteles übrigens sagt, zu untersuchen, was man unter den ἀρχαί zu verstehen habe, sei nur wissenschaftlich, nicht praktisch von Bedeutung, denn noch nie hätten Beamte darüber gestritten, ob sie zu den ἀρχαί zu rechnen seien, geht von einem ganz anderen Einteilungsgrunde aus, als der Begriff τὸ βουλευόμενον, und teilweise auch von einem anderen, als der Begriff τὸ δικάζον. Den Gegensatz zum ἄρχων bilden nicht ὁ βουλευόμενος und ὁ δικάζων, d. h. alle überlegenden und rechtsprechenden Staatsorgane, sondern ὁ ἐκκλησιαστής und ὁ δικαστής, das Volksversammlungsmitglied und der Volksrichter. Hier ist also oberster Einteilungsgrund nicht Form und Inhalt der Staatsthätigkeit, wie dies bei dem Gegensatz von βουλευόμενον und δικάζον wenigstens in erster Linie der Fall ist, sondern ausschließlich die rechtliche Stellung der Staatsorgane. Zwar sagt Aristoteles, ἐπιτάττειν, befehlen, sei am meisten Sache des ἄρχων, allein andererseits hebt er auch hervor, daß auch das βουλεύεσθαι und κρίνειν über staatliche Angelegenheiten den ἀρχαί übertragen werden könne [3]). Daß für Aristoteles das auszeichnende Moment der ἀρχαί in ihrer rechtlichen Stellung liegt, ergiebt der Umstand, daß er in Bezug auf die Frage der öfteren Bekleidung desselben Dienstes durch dieselbe Persönlichkeit auf die eine Seite

---

1) VII (VI), 1322b 37.

2) VI (IV), 1299a: περὶ μὲν οὖν τοῦ βουλευομένου καὶ τοῦ κυρίου δὴ τῆς πολιτείας τοῦτον διωρίσθω τὸν τρόπον und VII (VI), 1316b 32: τοῦ βουλευτικοῦ καὶ κυρίου τῆς πολιτείας. Ebenso werden in VII (VI), 1322b 37 mit 13 und 1323a 7 die Behörden, αἳ περὶ τὸ βουλευόμενόν εἰσι τῶν κοινῶν, ohne nähere Begründung als μάλιστα κυρίαι πάντων bezeichnet.

3) VI (IV), 1298a 7ff. und III, 1275b 16 u. 17: βουλεύεσθαι und κρίνειν stehen hier in dem engeren Sinne der überlegenden und rechtsprechenden Gewalt. Im weiteren Sinne wird auch dem ἄρχων ein κρίνειν zuerkannt, ohne daß es aber seine Thätigkeit erschöpfte. III, 1287a 27: κρίνειν καὶ διοικεῖν τοὺς ἄρχοντας; III, 1286a 26: καὶ γὰρ νῦν συνιόντες (die Gesamtheit der Bürger) δικάζουσι καὶ βουλεύονται καὶ κρίνουσιν.

Ekklesiasten und Volksrichter, auf die andere den ἄρχων setzt. Er bezeichnet die Stellung von Ekklesiast und Volksrichter als eine in dieser Richtung keiner Schranke unterworfene, die ἀρχαί dagegen als διωρισμέναι κατὰ χρόνον[1]). Dabei nennt er auch die Stellung der ersteren eine ἀρχή, ἀρχὴ ἀόριστος. Ekklesiasten und Volksrichter sind also auch für Aristoteles ἄρχοντες im weiteren Sinne, haben Anteil an der Staats-, nicht aber an behördlicher Gewalt. Man könnte unter Anwendung der Ausdrücke, welche Aristoteles bei der Gegenüberstellung von βουλευόμενον und δικάζον gebraucht, hier sagen: die ἀρχὴ βουλευτική und κριτική bedeuten in diesem anderen Zusammenhange nicht die ἀρχή der beschließenden und auch nicht einmal nur teilweise diejenigen der rechtsprechenden Organe, sondern die ἀρχή der Volksversammlung und der Volksgerichte.

Ἀρχή im weiteren Sinne ist also Stellung als Staatsorgan, aber, wie wir des weiteren finden, nicht jede Organstellung, sondern nur die sog. obrigkeitliche, d. h. die in Ausübung von βουλεύεσθαι, δικάζειν oder ἐπιτάττειν bestehende[2]). Aristoteles hebt nämlich aus der Reihe der ἀρχαί, der Behörden, die ἀρχαὶ πολιτικαί[3]) oder, wie er sie auch nennt, die zum Staat gehörigen Fürsorgeämter[4]) heraus, als welche er beispielsweise die Feldherrnstellen anführt. Indem er sie von den wirthschaftlichen Aemtern (ἀρχαὶ οἰκονομικαί[5]) und den Hilfsstellen (ὑπηρετικαί) und denjenigen, zu welchen man, wenn man im Besitz der nötigen Mittel ist, Sklaven verwende, unterscheidet, giebt er zu erkennen, daß er unter ἀρχαὶ πολιτικαί das versteht, was modern ausgedrückt Ausübung von Herrschaft d. i. von Befehl und physischem Zwang ist. Wenn Aristoteles sagt, die Priester seien keine ἀρχαὶ πολιτικαί und ebenso nicht die Chorausstatter[6]), die Herolde und Gesandten, so ist ihm der Grund hiefür eben der, daß Choregen und Gesandte (Kommissäre) weder ein βουλεύεσθαι noch ein δικάζειν oder ἐπιτάττειν ausüben und die Herolde, die Amtsverkündiger, zu den Hilfsorganen zählen, während er hinsichtlich der Priester an anderer Stelle den Grund dieser Meinung selbst angiebt, indem er ihre Thätigkeit als eine ἐπιμέλεια περὶ τοὺς θεούς im Gegensatz zu der ἐπιμέλεια πολιτική als der Fürsorge für weltliche Staatsangelegenheiten bezeichnet[7]). So kann Aristoteles, wenn er sagt, daß man meist die ἀρχαί schlechthin ἀρχαί nenne, deren Aufgabe in einem βουλεύεσθαι, κρίνειν und ἐπιτάττειν und zwar vorwiegend im Letzteren bestehe[8]), unter diesen ἀρχαί nur die ἀρχαὶ πολιτικαί, die obrigkeitlichen, herrschaftlichen Staatsorgane verstehen.

So gewinnen wir demnach einen mehrfachen aristotelischen Begriff der ἀρχαί. Er umfaßt 1. alle staatliche Geschäftsführung, weltliche und geistliche, hohe und niedrige, 2. die herrschaftlichen Staatsorgane, ob das nun Behörden, Staatsdiener, sind oder nicht[9]) [10]), 3. die herrschaftlichen Staatsbehörden, 4. die Staatsbehörden, welche

---

1) III, 1275a 23ff.

2) Wenn es in IV (VII), 1326b 14 heißt: „ἄρχοντος δ' ἐπίταξις καὶ κρίσις ἔργον“ und βουλή nicht genannt wird, so war die Erwähnung derselben nach dem Zusammenhang nicht erforderlich. Es will keineswegs gesagt sein, daß das obrigkeitliche Organ nicht auch das βουλευόμενον ausüben könne.

3) VI (IV), 1299a 18 u. 20; VII (VI), 1322b 19.

4) ἀρχαὶ πολιτικαὶ τῶν ἐπιμελειῶν. Dabei werden allgemeine (Feldherrn) und spezielle (Knabenaufseher) unterschieden.

5) Als Beispiel werden die Kornmesser angeführt.

6) Ueber sie Beloch S. 437.

7) VII (VI), 1322b 19.

8) VI (IV), 1299a 25ff.: μάλιστα δ' ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν ἀρχὰς λεκτέον ταύτας ὅσαις ἀποδέδοται βουλεύσασθαί τε περὶ τινῶν καὶ κρῖναι καὶ ἐπιτάξαι καὶ μάλιστα τοῦτο.

9) In diesem Sinne ist das Wort z. B. gebraucht auch in VI (IV), 1293a 29, IV (VII), 1326b 14.

10) Daß wir unter ἄρχων das einzelne obrigkeitliche Staatsorgan schlechthin verstehen, auch dasjenige, welches nicht Einzelbehörde, sondern Mitglied eines Kollegiums ist, dagegen darf nicht angeführt werden, daß es in III, 1282a 35 heißt: οὐ γὰρ ὁ δικαστὴς οὐδ' ὁ βουλευτὴς οὐδ' ὁ ἐκκλησιαστὴς ἄρχων ἐστὶν ἀλλὰ τὸ δικαστήριον καὶ ἡ βουλὴ καὶ ὁ δῆμος. Damit will lediglich

Befehle erteilen, d. h. der äußeren Form nach nicht Beschlüsse, wie die überlegenden, und nicht Urteile, wie die Gerichte, sondern, modern gesagt, Verfügungen, vollziehende Akte erlassen, die eben in der Regel in der Form von konkreten Befehlen ergehen; wir würden sagen, die Aemter der Militär-, Finanz- und Wohlfahrtsverwaltung, die nicht nur wirtschaftlich und pflegend oder nur in niederen Dienstleistungen thätig sind. Das ἐπιτάττειν ist das Handeln im Gegensatz zum Ueberlegen und Entscheiden. Mit aller Deutlichkeit ergeben dies die späteren Ausführungen über die notwendigen Aemter[1]). Dieselben umfassen vorwiegend alles, was sich nicht als eine βουλεύεσθαι oder κρίνειν im engeren Sinne — im weiteren Sinne ist ja auch das βουλεύεσθαι ein κρίνειν — charakterisiert.

So ist also das zweite μόριον τῆς πολιτείας kein Stück der πολιτεία im Sinne von Staatsgewalt, sondern von Staatsbehördenorganismus. Es fehlt auch bei Aristoteles neben der ἀρχὴ κριτική und βουλευτική eine ἀρχὴ ἐπιτακτική[2]). Es durchkreuzt sich somit in der aristotelischen Dreiteilung eine Unterscheidung der formellen Hoheitsrechte und der verschiedenen Staatsorganisationen. Was die Einteilung nach der Verschiedenheit der Staatsorgane in den ersten Abteilungsmodus fügt, ist, daß die ἀρχαὶ πολιτικαὶ vorwiegend ἀρχὴ ἐπιτακτική üben[3]), allein Aristoteles handelt unter dem Rubrum τὸ περὶ τὰς ἀρχάς nicht blos von der Besetzungsweise dieser, sondern der obrigkeitlichen Aemter schlechthin. Andererseits fügt sich die Unterscheidung nach der Verschiedenheit der formellen Hoheitsrechte in das zweite Einteilungsprinzip dadurch, daß die Behörden auch am βουλευόμενον und δικάζον Anteil haben können. Von der Verquickung der verschiedenen Einteilungsgründe befreit, wären die aristotelischen Sätze diese: die Staatsgewalt zerfällt in drei Teile, eine ἀρχὴ βουλευτική, δικαστική und ἐπιτακτική, und die verschiedenen Verfassungen unterscheiden sich durch verschiedene Organisation dieser Gewalten, durch Verschiedenheit der überlegenden, richtenden und ausführenden Organe.

Die aristotelische Einteilung stellt sich als eine schiefe Verbindung platonischer Gedanken[4]) dar. Das βουλευόμενον ist das ἄρχειν des Politikos, das βουλευτικόν der Politeia; dem ἄρχειν stehen im Politikos das πράττειν und das δικάζειν gegenüber. An Stelle dieses πράττειν setzt Aristoteles nun das περὶ τὰς ἀρχάς, was die Nomoi, unter ἀρχαί auch die Dikasterien begreifend, als den Inhalt der „Verfassung" ansahen[5]). Was Aristoteles vom logischen Wege abführt, ist, daß er vom Schema der unmittelbaren Demokratie ausgeht, in welcher τὸ βουλευόμενον der ἐκκλησία, τὸ δικάζον den δικαστήρια, τὸ ἐπιτακτικόν den ἀρχαί gehört, also grundsätzlich die verschiedenen Staatsfunktionen an verschiedene Staatsorgane verteilt sind. Das entnehmen wir aus seinen Erörterungen über den Politesbegriff, auf welchen wir gleich nachher in anderer Richtung näher zurückkommen. Aristoteles definiert den πολίτης als denjenigen, ᾧ ἐξουσία κοινωνεῖν ἀρχῆς βουλευτικῆς καὶ κριτικῆς[6]), und fügt hinzu, dieser Begriff passe am meisten für die Demokratie, will sagen, unmittelbare Demokratie. Unter dieser versteht

---

gesagt sein, daß die Ausübung der überlegenden und volksrichterlichen Gewalt nur ein kollegiales, nicht das Recht des Einzelnen sei, daß dieser Teil an diesen Gewalten nur insofern habe, als er Mitglied, μόριον, des Kollegiums sei. Szanto, Das griechische Bürgerrecht 1892 S. 3, will unter ἀρχή der Volkskollegien nur die souveräne Gewalt, das will heißen, höchste Staatsorgansstellung, verstehen, allein das δικάζον zählt ja nicht hiezu. Die Ἀθηναίων πολιτεία läßt auch nicht zu, wie Szanto will, das Wesen der obrigkeitlichen ἄρχοντες im engeren Sinn nur auf die Prostasie, Vorsteherschaft in Volksversammlung, Rat, Gerichtshof, Militärabteilung, zu beziehen; unter das Herrschen fällt auch das ἐπιτάττειν.

1) VII (VI), 1321 b ff.

2) Der Politikos hat das Wort gebraucht, aber in einem anderen Sinn. Vgl. S. 46 bei N. 11.

3) VI (IV), 1299 a 28: τὸ γὰρ ἐπιτάττειν ἀρχικώτατον ἐστίν.

4) Siehe oben § 9.

5) S. 36 N. 14.

6) III, 1275 b 19. Der Gedankengang von Aristoteles ist der: Zuerst (1275 a 23) bezeichnet

er aber die Verfassung, in welcher für Ausübung dieser Gewalten nicht ἀρχαί, sondern eine ἐκκλησία und δικαστήρια vorhanden sind. Es geht dies mittelbar aus dem hervor, was er von anderen Verfassungen sagt, bezüglich welcher es heißt: ἐν γὰρ ταῖς ἄλλαις πολιτείαις sei nicht ὁ ἀόριστος ἄρχων (d. h., wie wir wissen[1]), der ἐκκλησιαστής und δικαστής im eigentlichen Sinne) ἐκκλησιαστής und δικαστής, d. h. Ausüber der ἀρχή βουλευτική und κριτική, sondern der in Bezug auf seine Herrschaft zeitlich beschränkte (ὁ κατὰ τὴν ἀρχὴν ὡρισμένος), d. h. eben der Beamte, indem in ihnen τὸ βουλεύεσθαι καὶ δικάζειν den Behörden übertragen sei[2])[3]).

Diese Ausführungen lassen zugleich erkennen, daß die Einteilung der Hoheitsrechte, von welcher Aristoteles bei seinen Darlegungen über die Staatsorganisation ausgeht, keine politische, sondern eine rein staatsrechtliche ist, und daß das Organisationsschema, das Aristoteles vorschwebt, politisch betrachtet, ein Organisationsprinzip von lediglich formaler, nicht von materieller Bedeutung darstellt. Politisch sieht Aristoteles in einer Verteilung der drei Gewalten an verschiedene Organe lediglich die konstruktiv einfachste Organisation der formellen Hoheitsrechte, nicht als ob er damit sagen wollte, es sei damit auch die materielle, thatsächliche Gewalt an verschiedene Faktoren verteilt, und so etwa der Möglichkeit eines der Freiheit der Unterthanen gefährlichen Mißbrauchs der Staatsgewalt durch Zersplitterung vorgebeugt. Dergleichen Gedanken liegen Aristoteles gänzlich ferne. Materiellpolitisch und insbesondere sozialpolitisch läßt sich bei Aristoteles eine ganz andere Einteilung der Staatsgewalten und der Staatsorgane erkennen.

In Bezug auf thatsächlichen, politischen Einfluß setzt Aristoteles das βουλευόμενον und das δικάζον in der unmittelbaren Demokratie völlig gleich. In dieser Richtung kommt ihm die Menge als solche, d. h. die Masse Derjenigen in Betracht, welche, wie er sie definiert, sich weder durch Reichtum noch durch besondere Tüchtigkeit auszeichnen. Die Menge soll nur von den höheren Aemtern, vom περὶ τὰς ἀρχάς, ausgeschlossen sein, am βουλεύεσθαι und κρίνειν dagegen Anteil haben. Ersteres sei erforderlich, weil die Menge aus Mangel an Gerechtigkeit und praktischer Einsicht jedenfalls ungerecht handeln und Mißgriffe thun würde, das letztere sei notwendig, weil sonst die Staatsleitung nichts als Feinde hätte[4]).

---

er als das auszeichnende Moment des πολίτης μετέχειν κρίσεως καὶ ἀρχῆς. Er führt aber dann aus, die ἀρχή sei teils ἀόριστος, teils διωρισμένη κατὰ χρόνον; zur ἀρχὴ ἀόριστος gehöre die Stellung des ἐκκλησιαστής und δικαστής. Den Begriff ἀρχὴ ἀόριστος bezeichnet er als einen von ihm der Unterscheidung wegen aufgestellten (1275 a 33), um dann fortzufahren: τίθεμεν δὴ πολίτας τοὺς οὕτω (d. h. an der ἀρχὴ ἀόριστος) μετέχοντας, und so zu der angegebenen Definition in III, 1275 b 19 zu gelangen. Dies gegenüber anderweitigen, mit Streichungen im Text vorgehenden Erklärungsversuchen.

1) Siehe oben S. 87 bei N. 1.

2) 1275 b 13 ff.: ἐν γὰρ ταῖς ἄλλαις πολιτείαις οὐχ ὁ ἀόριστος ἄρχων ἐκκλησιαστής ἐστι καὶ δικαστής, ἀλλ᾽ ὁ κατὰ τὴν ἀρχὴν ὡρισμένος· τούτων γὰρ ἢ πᾶσιν ἢ τισὶν ἀποδέδοται τὸ βουλεύεσθαι καὶ δικάζειν ἢ περὶ πάντων ἢ περὶ τινῶν.

3) Daß Aristoteles übrigens mit jener Charakterisierung der Demokratie nur das Schema, die regelmäßige, nicht die wesentliche Form der unmittelbaren Demokratie im positivrechtlichen Sinn geben will, lassen die späteren Ausführungen zur Genüge erkennen. Aristoteles hebt nicht blos hervor, daß es verschiedene soziale Arten der Demokratie gebe (VI [IV], 1289 a 9 und 1297 b 30), eine Unterscheidung, die er sich besonders zugute rechnet, sondern er weist auch mehrere Arten der Demokratie im organisatorischen Sinne nach (VI [IV], 1298 a 12 ff.).

4) Daraus ergeben sich interessante politische Konsequenzen. Hienach soll die Demokratie immer eine unmittelbare sein, das Volk Gesetzgebung und die wichtigsten Verwaltungsakte üben und die Gerichtsbarkeit nahezu ausschließlich besitzen. Dabei hebt Aristoteles vom βουλευόμενον nicht etwa die Gesetzgebung, sondern Beamtenwahl und Beamtenrechenschaft hervor. So sehr Aristoteles den Gesetzen als solchen die höchste rechtliche Macht im Staate einräumt — die Gesetze sollen Herrscher im Staate sein (III, 1282 b 3: τοὺς νόμους εἶναι κυρίους) —, so wenig tritt hinsichtlich der politischen Bedeutung die Organisation der Gesetzgebungsthätigkeit hervor, weil die bestehenden Gesetze ja nur wenig sollen abgeändert werden können. Daher liegt der materiellpolitische Schwerpunkt nicht in dem organisatorischen Anteil an der Gesetzgebung, sondern an der Verwaltung (den übrigen

Materiell-politisch ist somit der organisatorische Unterschied von βουλεύεσθαι und κρίνειν bedeutungslos und so bezeichnet Aristoteles Ekklesiasten und Volksrichter gelegentlich der Frage, ob dieselben ἄρχοντες seien, als κυριώτατοι, das will sagen Volksversammlung und Volksgerichtsbarkeit gleicherweise als die politisch höchsten, d. h. thatsächlich einflußreichsten Staatsorgane, indem er sagt, man könne doch den κυριώτατοι nicht eine ἀρχή, d. h. denjenigen, welche die größte politische Macht haben, nicht Herrschaft im Rechtssinne absprechen [1]). In der Ἀθηναίων πολιτεία [2]) charakterisiert er sogar die Volksgerichtsbarkeit allein als die größte Macht, indem er das historisch-politische Urteil, Solon habe mit der Einführung der Berufung an Volksgerichte den Grund zur Herrschaft des Bürgertums gelegt, mit der Bemerkung begründet, κύριος γὰρ ὢν ὁ δῆμος τῆς ψήφου κύριος γίνεται τῆς πολιτείας; hat das Volk im Gegensatz zum Adel die richterliche Gewalt in Händen, dann wird es Herr der ganzen Staatsverwaltung [3]). Wir sehen, eine ganz andere Wertung der Staatsgewalten, als bei jener Dreiteilung. Dorten steht das βουλευόμενον über περὶ τὰς ἀρχάς und δικάζον, hier ist δικάζον dem βουλευόμενον über-, zum mindesten aber gleich-geordnet. Wie möchte sich das anders erklären, als damit, daß wir es dort mit einer rechtlichen, hier mit einer politischen Wirkung der Gewalten zu thun haben?

In der sozialpolitischen Gliederung des Staates, die Aristoteles nach der doppelten Richtung vornimmt, daß er fragt, welche Stände für das Staatsleben erforderlich seien [4]), und welchen Anteil die einzelnen an der thatsächlichen Herrschaft im Staate haben sollten und wirklich hätten [5]), erscheint als ein besonderer Stand τὸ πολεμικόν und zwar an früherer Stelle, als die übrigen acht Stände, während in organisatorischer Beziehung die Organe der ἐπιμέλεια πολεμικῶν zu den ἄρχοντες zählen [6]), also hinter die Organe des βουλευόμενον zu stehen kommen. Andererseits verschwindet hier τὸ περὶ τὰς ἀρχάς zum Teil in dem βουλευόμενον. In Buch VI (IV) 1291a 27ff. sind die einzelnen Stände nach der Reihenfolge ihrer Notwendigkeit τὸ πολεμικόν, τὸ περὶ τὰς ἀρχάς [7]), τὸ βου-

---

Gegenständen des βουλευόμενον) und der Rechtsprechung. Will also von einer Volksherrschaft überhaupt gesprochen werden, so muß dem Volk mindestens Beamtenwahl und Beamtenrechenschaftsabnahme zustehen, sie sind die bedeutendsten Geschäfte (III, 1282a 27). Es sei jedoch hervorgehoben, daß diese politischen Betrachtungen nicht von Aristoteles selbst angestellt werden, nur in der Folge seiner Ausführungen liegen. Aristoteles *untersucht nicht*, welche Rechte das Volk mindestens haben *muß*, sondern worauf die unmittelbare Demokratie im politischen Sinne zweckmäßigerweise *beschränkt* sein soll. Zum περὶ τὰς ἀρχάς sollen nur Gebildete berufen werden (III, 1282b 25ff.).

1) III, 1275a 26: ὁ δ᾽ ἀόριστος οἷον ὁ δικαστὴς καὶ ἐκκλησιαστής. τάχα μὲν οὖν ἂν φαίη τις οὐδ᾽ ἄρχοντας εἶναι τοὺς τοιούτους οὐδὲ μετέχειν διὰ ταῦτα ἀρχῆς. 29: καίτοι γελοῖον τοὺς κυριωτάτους ἀποστερεῖν ἀρχῆς.

2) Kap. 9, 1.

3) Man gienge fehl, würde man diesen Satz für den Ausdruck eines rechtlichen Gedankens ansehen. Ein solcher liegt in demselben ebensowenig, wie in der Wendung bei Demosthenes Timokr. § 2 „δοκεῖ συνέχειν τὴν πόλιν τὰ δικαστήρια“, worauf *Hermann*, Lehrb. der griech. Staatsaltertümer, 5. Aufl., 1875, § 53 und Abh. der Göttinger Akademie der Wissenschaften, 4. Bd., 1850 (hist.-phil. Klasse), S. 73, in Verkennnng der nur politischen Bedeutung der damit ausgesprochenen Herrschaft die Behauptung gründet, in Griechenland sei die richterliche Gewalt der Sitz der eigentlichen Souveränität (will sagen: des höchsten Staatsorgans) gewesen. Diese Stelle hat so wenig staatsrechtliche Bedeutung, wie eine ähnliche in der Ἀθηναίων πολιτεία, wo es heißt, die Dikasterien hätten infolge des Umstandes, daß die solonischen Gesetze nicht einfach und klar gewesen seien, alle Streitigkeiten, öffentliche wie private, nach eigenem Ermessen entschieden und dadurch die Herrschaft (τὸ κῦρος) erreicht. In Wirklichkeit besagt der Satz, daß jene Unklarheit und Zweideutigkeit in weitgehender Weise die Bildung von Gerichtsgebrauch in Form usueller Interpretation veranlaßt und so zu einer bedeutenden politischen Machtstellung der Volksgerichte geführt habe; denn Gerichtsgebrauch ist nicht Gesetzgebung, das ist nur authentische, nicht usuelle Interpretation.

4) IV (VII), 1328b 21ff. 5) VI (IV), 1291a ff. und 1292a 23ff.

6) VII (VI), 1322a ff.

7) εἴπερ ἄνευ ἀρχόντων ἀδύνατον εἶναι πόλιν.

λευσόμενον, τὸ κρινοῦν περὶ τῶν δικαίων τοῖς ἀμφισβητοῦσιν [1]); in Buch IV (VII) 1329a 3 dagegen werden als die Teile, welche am meisten darauf Anspruch hätten, als μέρη τῆς πόλεως zu gelten, τὸ πολεμικόν und τὸ βουλευόμενον περὶ τῶν συμφερόντων καὶ κρῖνον περὶ τῶν δικαίων genannt; τὸ πολεμικόν (ὁπλιτικόν) und τὸ βουλευτικόν erscheinen somit im aristotelischen Musterstaat als die einzigen staatsbürgerlichen, d. h. an der Staatsgewalt teilhabenden Stände [2]). Also auch hieraus ergiebt sich per argumentum a contrario der rein staatsrechtliche Charakter jener Gliederung der πολιτεία in drei Stücke.

Vom einseitig rechtswissenschaftlichen Standpunkt aus würde man in dieser Lehre von den τρία μόρια τῆς πολιτείας noch eine nähere Umschreibung des Beamtenbegriffes, der ἀρχή im engeren Sinne, erwarten, da die positivrechtlichen Momente, durch welche sich der ἄρχων vom ἐκκλησιαστής und δικαστής unterscheidet, selbstverständlich in dem einen Merkmal der zeitlichen Beschränkung des Amtsrechtes nicht erschöpft sind; allein eine nähere Verfolgung der Rechtsbegriffe, welche diese Lehre bot, lag eben außerhalb der unmittelbaren Aufgabe, die sich Aristoteles mit seiner Politik stellte. Daß die juristische Begriffslehre aber andererseits in der aristotelischen Schule doch ausdrückliche und besondere Pflege fand, dafür dürfte, wenn sonst nichts, allein der Umstand hinreichend Zeugnis geben, daß Aristoteles den rechtswissenschaftlich so bedeutsamen Lehrsatz vom βουλευόμενον als κύριον τῆς πολιτείας anführt, ohne irgendwie in eine Beweisführung hierüber ex professo einzutreten. Und doch hätte ihm der Zusammenhang ein näheres Eingehen auf diesen Satz, der nur durch eine Reihe juristischer Schlußfolgerungen zu gewinnen ist, erlaubt, ohne daß ihm der Vorwurf einer unnötigen Abschweifung hätte gemacht werden können, nachdem ja das Verhältnis der einzelnen Teile der Staatsgewalt zu einander auch für Aristoteles bis zu einem gewissen Grade in der Frage mitbestimmend ist, wem die einzelnen Gewalten zweckmäßigerweise zu übertragen seien. Es ist dies um so mehr auffallend, als es sich Aristoteles, wie er selbst erklärt, zur besonderen, von ihm auch meist erfüllten Aufgabe stellt, die einzelnen Behauptungen auch mit entsprechendem Beweis zu versehen [3]). Die Erklärung für die Abweichung von dieser Regel kann allein darin liegen, daß es eine in der wissenschaftlichen Schule, im Lyzeum, allbekannte Frage war, die mit dieser Bemerkung angeschnitten wurde. Abgesehen davon aber sind wir gerade hinsichtlich des Beamtenbegriffes in der Lage, den mittelbaren Beweis darüber zu führen, daß auch ihm rechtswissenschaftliche Behandlung zuteil ward. Schon bei Herodot erscheint es als ein besonderes Merkmal des Beamten gegenüber dem Monarchen, daß er rechenschaftspflichtig sei [4]), und ebenso nimmt es Platon als ganz selbstverständlich an, daß die Beamten alle solche Verantwortlichkeit hätten [5]). Erst bei Aristoteles tritt deutlich hervor, daß doch nicht überall in Griechenland eine solche Verantwortungspflicht ohne Ausnahme für alle Beamte bestehe; Lakedämon und Kreta nennt er als republikanisch regierte Länder, in welchen der Rat der Alten ἀνεύθυνος sei [6]), also doch ein Beweis, daß auch der Rechtsbegriff des ἄρχων im Kreise der Schule zur Erörterung gelangte [7]).

§ 25. **Der Politesbegriff.** Der andere Punkt, den wir vorbereitend noch zu besprechen haben, ist der aristotelische Begriff des πολίτης. Auch hier finden wir gute juristische Bemerkungen, zunächst schon in der Fragestellung.

---

1) 1291a 27: τὸ μετέχον δικαιοσύνης δικαστικῆς.

2) IV (VII), 1329a 32: ἐπεὶ δὲ διῄρηται τὸ πολιτικὸν εἰς δύο μέρη, τοῦτ' ἐστὶ τό τε ὁπλιτικὸν καὶ τὸ βουλευτικόν . . . .

3) III, 1279b 15: δηλοῦν τὴν περὶ ἕκαστον ἀλήθειαν.

4) Siehe S. 16 N. 5. 5) Siehe oben S. 36 bei N. 5 und S. 37 bei N. 2.

6) II, 1271a 6 und 1272a 37.

7) Vgl. dazu als besonderen Beweis für das attische Recht das oben S. 68 bei N. 2 über die δοκιμασία Bemerkte.

Aristoteles scheidet zwei Fragen, τίνα χρὴ καλεῖν πολίτην und τίς ὁ πολίτης ἐστίν[1]), das heißt, wen man Bürger nennen dürfe und wer nach positivem Recht Bürger sei. Er scheidet damit eine rechtsphilosophische und eine rechtswissenschaftliche Betrachtung.

Des weiteren ist aus der Antwort auf die zweite Frage, die sich dahin formulieren läßt: Aristoteles stellt zwei Arten von πολῖται einander gegenüber, πολῖται, die an den staatlichen Ehren teil haben[2]), und πολῖται, die nur ἀρχόμενοι sind[3]), zu entnehmen, daß sich Aristoteles bis zu einem gewissen Grade des rechtswissenschaftlichen Unterschieds bewußt war, der zwischen Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht besteht. Zwar erklärt Aristoteles, daß πολίτης im wahren Sinne, also derjenige, den man πολίτης nennen solle, nur der Staatsbürger, d. h. derjenige sei, welcher staatspolitische Rechte habe[4]), allein andererseits legt er doch auch Rechtssubjekten, welchen diese Eigenschaft abgeht, den Namen πολίτης bei, um lediglich hinzuzufügen, diese anderen Rechtssubjekte, welche den Namen πολίτης trügen, bedürften nur immer eines unterscheidenden Beisatzes, der Staatsbürger dagegen sei πολίτης schlechthin[5]).

Daß Aristoteles diese anderen Individuen zum Teil eben nur darum, weil sie Staatsangehörigkeit besitzen, πολῖται nennt, das ergeben eine Reihe von Bemerkungen. Wie ließe sich der Satz, die Handwerker verlören, wenn sie nach positivem Recht an der ἀρχή nicht Anteil hätten, darum noch nicht ihre Politeneigenschaft und seien hiewegen noch nicht in die Klasse der μέτοικοι oder ξένοι zu verweisen[6]), anders erklären, als damit, daß für die Politeneigenschaft Mitwirkung an der staatlichen Geschäftsführung nicht wesentlich ist, m. a. W. positivrechtlich Politeneigenschaft jedem Staatsangehörigen zukommt? Denn μέτοικοι und ξένοι haben eben gerade das gemein, daß ihnen Staatsangehörigkeit fehlt; die einen sind Staatsfremde mit Ansässigkeit, mit auf die Dauer berechnetem Aufenthalt, die anderen Staatsfremde, welche rechtlich als nicht ansässig, als nur vorübergehend im Lande sich aufhaltend gelten. Und wie könnte Aristoteles die von einem Staatsbürger abstammende Athenerin πολῖτις nennen, wenn er nicht πολίτης auch im Sinne von Staatsangehöriger gebräuchte?[7]).

Andererseits freilich führt Aristoteles die Thatsache, daß auch andere Personen als wirkliche Staatsbürger πολῖται genannt werden, nicht auf das Vorhandensein einer einfachen Staatsangehörigkeit, sondern auf eine sachliche Beziehung zum wahren Politen-, d. i. zum Staatsbürger-Verhältnis zurück, so die Politeneigenschaft der mit Atimie Bestraften[8]), der altgewordenen und darum von Staatsämtern befreiten Bürger[9]) und diejenige der noch nicht in die Demotenliste eingeschriebenen Athenersöhne[10]). Sie seien Staatsbürger mit einem beschränkenden Zusatze, wir können sagen, solche, die es waren, und solche, die es werden wollen. Allein diese sachliche Beziehung liegt nicht auf juristischem, sondern auf thatsächlichem Gebiete. Die mit Atimie Bestraften können rechtlich als πολῖται nur noch im Sinne von Staatsangehörigkeit, nicht von Staatsbürgerrecht bezeichnet werden; die staatsbürgerliche Stellung ist ihnen entzogen, die Staatsangehörigkeit geblieben. Aristoteles erkennt die Richtigkeit dieser rechtlichen Auffassung selbst an, wenn er den τῶν τιμῶν μὴ μετέχων nur ὥσπερ μέτοικος nennt[11]). Wäre es nicht eine rein that-

1) III, 1275a 2. 2) III, 1278a 37: μετέχων τῶν τιμῶν.
3) III, 1278a 10: τοῦ ἀρχομένου πολίτου und 1277a 22: πολίτης δ' ἐστὶ καὶ ὁ ἀρχόμενος.
4) III, 1277b 35: ὡς ἀληθῶς . . . πολίτης ἐστὶν ᾧ κοινωνεῖν ἔξεστιν ἀρχῆς.
5) III, 1275a 19ff.: ἁπλῶς πολίτης, d. h. πολίτης im absoluten Sinn (III, 1279a 20: κατὰ τὸ ἁπλῶς δίκαιον. Gegensatz gemäß Ethik V 10 τὸ πολιτικὸν δίκαιον).
6) III, 1277b 39; hiezu IV (VII), 1326a 20 u. 22.
7) Vgl. auch VI (IV), 1292a 1: wo als eine Art der Demokratie τὸ μετέχειν (sc. τῆς πολιτείας) ἅπαντας τοὺς πολίτας ὅσοι ἀνυπεύθυνοι.
8) III, 1275a 21. 9) III, 1275a 18.
10) III, 1275a 15, 1278a 5. 11) III, 1278a 38.

sächliche Benennung, wenn Aristoteles den mit Atimie Bestraften noch den Staatsbürgernamen beilegt, so würden wir es als einen Fehler bezeichnen müssen, wenn Aristoteles meint, auch die Verbannten (φυγάδες) könne man mit einem einschränkenden Beisatz noch als πολῖται im Sinne von Staatsbürger bezeichnen; denn positivrechtlich hatte die Verbannung nicht blos Entziehung des Wohnrechts im Staate (Landverweisung), sondern zugleich Entziehung der Eigenschaft eines Staatsangehörigen, bei Ostrakismos auf Zeit (10 Jahre), bei ἀειφυγία auf immer zur Folge[1]). Besonders deutlich läßt sich die rein thatsächliche Bedeutung des Wortes πολίτης in den angegebenen Fällen an der Bezeichnung der noch nicht eingeschriebenen Bürgersöhne als πολῖται ἐξ ὑποθέσεως, πολῖται ἀτελεῖς, als bedingte, unvollkommene Staatsbürger erkennen, d. h. sie sind Bürger, aber noch solche ohne Bürgerrecht und Bürgerpflichten. In rechtlicher Konstruktion sind sie lediglich Staatsangehörige, Staatsbürger nur, wenn man Bürger mit Staatsangehörigen identifiziert und in diesem Sinne Aktiv- und Passivbürger scheidet[2]).

Wie sehr sich nach dem allen nur von einer Vorstellung, nicht von einer scharfen Scheidung des Unterschieds von Staatsangehörigkeit und Staatsbürgerrecht in Aristoteles Politik sprechen läßt, und wie ferne dem Stagiriten der Gedanke einer eigentlich rechtswissenschaftlichen Betrachtung dieser Begriffe von Haus aus liegt, das zeigt nicht blos der Umstand, daß Aristoteles es hinsichtlich des Vorhandenseins der Politeneigenschaft für gleichgiltig erklärt, ob sie auf positivrechtlich legitime oder illegitime Weise erworben sei[3]), sondern vor allem die Charakterisierung der Auffassung des praktischen Staatslebens (der χρῆσις), daß sich die Politeneigenschaft nach der Abstammung bestimme, als ober-

---

1) Hiezu Szanto a. a. O. S. 62. Aristoteles bezeichnet im Staat der Athener, Kap. 22, die an den Ostrakismos sich knüpfenden Nachteile als Atimie. Diese Atimie ist aber, wie die bei der Tyrannenvertreibung, Entziehung der Staatsangehörigkeit; das μεθιστάναι ἐκ τῆς πόλεως, wie Pol. III, 1284a 22 die Rechtsfolge genannt wird, ist nicht blos ein Wegjagen aus dem Staatsgebiet, sondern aus der Staatsangehörigkeit, wie das μετέχειν τῆς πόλεως nicht blos ein Wohnen im Staate, sondern ein Teilhaben an der Staatsangehörigkeit bedeutet. Nur politisch-thatsächlich erklärt sich auch, wenn Aristoteles meint, die ihrer Bürgerpflichten ledigen Greise seien nicht mehr Bürger im wahren Sinne; denn mit der Bürgerpflicht erlischt nicht das Bürgerrecht. Die Bürger, welche keine Aemter mehr bekleiden, sind nur thatsächlich weniger am Staatsleben beteiligt. Mit dieser Erklärung stimmt ihre Bezeichnung als πολῖται παρηκμακότες (III, 1275a 18) — das sind solche, welche über die ἀκμή des thatsächlich-politischen Lebens hinaus sind — oder als διὰ τὸν χρόνον ἀπειρηκότες (IV [VII], 1329a 33), die durch die Länge der Jahre müde Gewordenen.

2) Die juristische Konstruktion giebt Aristoteles für das attische Recht in der Ἀθηναίων πολιτεία mit aller Deutlichkeit. Wir dürfen dieselbe um so mehr heranziehen, als auch dort der Ausdruck πολῖται ἀτελεῖς vorkommt, im Sinne von „frei von Bürgerlasten" (und damit auch Bürgerrechten): ἀτελεῖς εἰσι πάντων. Hier steht Aristoteles nicht im Bannkreis philosophisch-politischer Betrachtung. Hier sagt er kurzweg: Diejenigen, deren beide Eltern ἀστοί, d. h. Ἀθηναῖοι sind, besitzen πολιτεία, andererseits aber: erst 18 Jahre alt werden sie in die Liste der Demoten, d. h. der Gemeindebürger eingetragen und erst mit dem 20. Lebensjahr sind sie μετὰ τῶν ἄλλων, vorher ἀτελεῖς πάντων (Kap. 42), d. h. erst die Einschreibung in die Demotenliste, die Verleihung des Gemeindebürgerrechtes, macht sie zu πολῖται im Sinne von Staatsbürgern; im ersten Satze heißt πολιτεία also Staatsangehörigkeit. Der weitere Gedanke ist dann der: Mit Einschreibung in die Gemeindebürgerliste erwerben sie die Stellung des Staatsbürgers, aber noch nicht dessen politische Rechte. Das Bürgerrecht hat ja nicht blos diese einzige rechtliche Wirkung. Es ist eine rechtliche Eigenschaft, an welche sich bei Eintritt bestimmter Voraussetzungen verschiedene Rechte und Pflichten knüpfen, zuerst begründet es privatrechtliche Selbständigkeit und Bürgerpflichten (Erziehungszwang, Wachtdienstpflicht und Anderes, vgl. Kap. 42), erst mit dem 20. Lebensjahr nehmen sie an den Rechten der übrigen Bürger teil. Mit diesem Gedankengang, mit solcher Unterscheidung von Staatsangehörigkeit und Bürgerrecht sine suffragio ac honore einer- und politischen Rechten des Bürgers andererseits, stimmt auch eine Stelle der Politik, VI (IV), 1297a 25ff., überein. Dort heißt es, in einigen Staaten sei es „Allen" gestattet, sich einschreiben zu lassen und auf Grund dieser Einschreibung ἐκκλησιάζειν καὶ δικάζειν; wer aber trotz Einschreibung an Beidem nicht teil nehme, den treffe hohe Strafe, so daß Unbemittelte, um solchem Risiko zu entgehen, die Einschreibung unterließen, ἵνα διὰ δὲ τὸ μὴ ἀπογράφεσθαι μὴ δικάζωσι μηδ' ἐκκλησιάζωσιν.

3) III, 1276a 1.

flächlich und am praktischen klebend[1]). Was heißt dies anders, als die wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Staatsrecht lediglich in Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtspolitik erblicken! Nur diese sind ihm Wissenschaft vom Staate, φιλοσοφία πολιτική[2]).

So ist es auch erklärlich, daß der rechtliche Inhalt der Staatsangehörigkeit in der Politik nicht erörtert wird. Anders der Inhalt des Staatsbürgerrechts. Er hängt mit dem politisch-philosophischen Politesbegriff, den Aristoteles aufstellt, innerlich zusammen. Hier finden wir daher auch wieder ein Stück wirklicher Staatsrechtswissenschaft.

Zunächst zeigt dies die allgemeine Bemerkung, daß sich der Begriff des Polites nicht nach dem Wohnen im Lande bestimme, denn Wohnung im Lande hätten auch die Metöken und Sklaven, und ebensowenig nach der Teilnahme am gerichtlichen Schutz und nach der Gerichtsunterthänigkeit, denn beides treffe gewöhnlich auch für Metöken und kraft Rechtsschutzverträgen sogar für im Land wohnende „Fremde“ zu[3]). Dann aber ergiebt es die Begriffsentwicklung selbst. Zuerst definiert Aristoteles den Staatsbürger als den ᾧ ἐξουσία κοινωνεῖν ἀρχῆς βουλευτικῆς καὶ κριτικῆς[4]). Dieser Begriff gelte aber nicht für alle Verfassungen, denn der Bürgerbegriff sei ein nach den einzelnen Verfassungen verschiedener[5]); der gegebene Begriff passe „am meisten“ für die Staatsverfassung, in welcher eine Ekklesia und Dikasterien vorhanden seien. Aristoteles sucht daher nach einer weiteren, auf alle Verfassungen anzuwendenden Bestimmung und er findet sie unter der Erwähnung, daß in anderen Verfassungen die Bürger dadurch an dem βουλεύεσθαι und δικάζειν teil hätten, daß sie rechtlichen Zutritt zu den Aemtern haben, die das βουλεύεσθαι und δικάζειν an Stelle von Volksversammlung und Volksgericht üben[6]), in dem Satz: πολίτης ist derjenige, welchem die rechtliche Qualifikation zur Ausübung von ἀρχαί d. h. von obrigkeitlichen Stellen, die rechtliche Qualifikation, obrigkeitliches Staatsorgan zu sein, zukommt[7]).

Das rechtliche Verhältnis des πολίτης ἁπλῶς zum πολίτης ἀρχόμενος berührt Aristoteles mit dem Satze: πολίτης δὲ κοινῇ μὲν ὁ μετέχων τοῦ ἄρχειν καὶ ἄρχεσθαί ἐστιν. Er erkennt damit an, daß der πολίτης ἄρχων eine rechtliche Unterart des πολίτης ἀρχόμενος ist[8]).

Wenn wir die ganze Untersuchung über den Politesbegriff übersehen, so ist nach dem Dargelegten das uns interessierende Resultat dieses: vorwiegend beschäftigt sich Aristoteles nur mit der Frage, wer soll πολίτης heißen. Um den Begriff des Staatsbürgers als den wahren Politesbegriff, als den Zentralbegriff des πολίτης, ins volle Licht zu stellen, sucht Aristoteles alles andere, was πολίτης genannt wird, in innere Beziehung zu dem πολίτης dieser Bedeutung zu setzen, und scheidet demgemäß die übrigen Personen in solche, die erst Bürger werden und solche, die schon Bürger waren. In einem Punkte zeigt diese Theorie eine Lücke. Die Politeneigenschaft der Frauen ist damit nicht erklärt. Von allem anderen abgesehen, macht es eben der Umstand, daß Aristoteles selbst hervor-

1) III, 1275 b 26: πολιτικῶς καὶ ταχέως.

2) III, 1282 b 23; IV (VII), 1324 a 20 (τῆς πολιτικῆς διανοίας καὶ θεωρίας). In der Bekämpfung der Auffassung der χρῆσις spannt Aristoteles den Bogen so straff, daß er sagt, auch aus dem Grunde lasse sich dieser praktische Politesbegriff, πολίτης sei, wer von einem πολίτης oder einer πολῖτις abstamme, nicht wissenschaftlich verwenden, weil hienach die Politeseigenschaft der ersten Staatseinwohner, der Staatengründer, nicht erklärt werden könnte (III, 1275 b 33), als wäre da nicht der Ausweg, daß für die ersten Staatsbürger eben ein anderer Erwerbsgrund als für die späteren vorlag. Der Unterschied zwischen πολίτης im Sinne von Staatsangehöriger und Staatsbürger ist hier völlig unbeachtet gelassen.

3) III, 1275 b 5.

4) III, 1275 b 19.

5) Siehe N. 3.

6) 1275 b 13 ff.

7) III, 1276 a 4: ὁ δὲ πολίτης ἀρχῇ τινι διωρισμένος ἐστίν; III, 1277 b 35: πολίτης ἐστὶν ᾧ κοινωνεῖν ἔξεστιν ἀρχῆς; III, 1278 a 37: πολίτης ὁ μετέχων τῶν τιμῶν.

8) III, 1284 a 1.

hebt, die weibliche Bevölkerung komme der männlichen an Zahl nahezu gleich, zur Notwendigkeit, unter dem πολιτῶν τι πλῆθος, als welches er den Staat bezeichnet, auch im Sinne von Aristoteles nicht blos die Vielheit der Staatsbürger, sondern der Staatsangehörigen, also die Weiber mit eingeschlossen, zu verstehen. Dafür spricht auch, daß Aristoteles nur sagt, am meisten, nicht aber ausschließlich werde πολίτης derjenige genannt, der an obrigkeitlicher Stellung teil hat[1]). Für den einfachen Staatsangehörigen gebraucht Aristoteles einmal[2]), zur Unterscheidung von μέτοικος und ξένος, den Ausdruck οἰκεῖον μέρος (τῆς πόλεως).

Nachdem Aristoteles in der Bestimmung des Wesens des Polites die politische Seite in den Vordergrund stellt, nachdem es ihm für den wahren Begriff desselben sogar gleichgiltig ist, ob die Eigenschaft im Einklang oder im Widerspruch mit dem positiven Recht erworben wurde, liegt nahe, daß Aristoteles die mehr juristisch interessanten Fragen nach Erwerb und Verlust der Politeseigenschaft nicht des näheren erörtert[3]). Ihm ist die nächste Frage, wem **soll** man Politeseigenschaft verleihen. Für den besten Staat ist seine Antwort: Staatsbürger sollen nur die Staatsorgane (τὸ πολιτικόν) sein. Sie sind in der Jugend Krieger, als Männer Beamte und Richter, als Greise Priester. Die Ackerbauer sind entweder Sklaven oder Periöken von nichtgriechischer Abkunft[4]). Von den Bürgerkindern und Bürgerfrauen schweigt er; sie sind ihm eben πολῖται im weiteren Sinn, Staatsangehörige.

§ 26. **Aristoteles Stellung zur Lehre von den Staatsformen im allgemeinen.** Nehmen wir nun, zur Frage der Charakterisierung der Staatsverfassungsformen seitens des Stagiriten übergehend, die Ergebnisse unserer Untersuchung über die Einteilung der formellen Hoheitsrechte und über den Bürgerbegriff zusammen, so wäre von staatsrechtlichem Standpunkte aus zu erwarten, daß Aristoteles auf Grund des positiven Rechtes die Verfassungen darnach unterschiede, ob einer oder wenige oder die Mehrzahl der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen die überlegende Gewalt ausüben. Man wäre demgemäß an sich nur zu geneigt, seine Definition der Verfassung als τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων[5]) mit Organisation der Hoheitsrechte und vorwiegend des höchsten, der überlegenden Gewalt, wiederzugeben, um so mehr, als Aristoteles in unmittelbarem Anschluß an diese Begriffsbestimmung fortfährt: κύριον μὲν γὰρ πανταχοῦ τὸ **πολίτευμα** τῆς πόλεως, πολίτευμα δέ ἐστιν ἡ πολιτεία = das Herrschende ist nämlich überall die Staatsleitung[6]), die Staatsleitung aber ist mit Staatsgewalt identisch. Man würde also meinen, das κύριον bedeute, im Sinne von

---

1) III, 1278a 37. Vgl. dazu 1287a 11: δοκεῖ δέ τισιν οὐδὲ κατὰ φύσιν εἶναι τὸ κύριον εἶναι πάντων τῶν πολιτῶν ἕνα (= βασιλέα). Hier muß πολίτης Staatsangehöriger heißen.

2) IV (VII), 1326a 22.

3) Ein neuerer Schriftsteller, **Szanto**, hat a. a. O. diese Erwerbs- und Verlustgründe erörtert. Der Arbeit fehlt eine scharfe Trennung von Staatsbürgereigenschaft und Staatsangehörigkeit. Es hätte dazu einer näheren Untersuchung des Verhältnisses der Staatsangehörigkeit gegenüber dem des Metöken bedurft. Wenn einer fremden Frau Politie verliehen wird, so ist dies eben Staatsangehörigkeit. Auch entgeht dem Verfasser, daß das attische **Bürgerrecht**, von Verjährung abgesehen, nur durch Verleihung erworben wird, sowohl von Staatsfremden, wie von Staatsangehörigen.

4) IV (VII), 1329a 20. Periöke heißt hier nicht Staatsangehöriger ohne Bürgerrecht, sondern soviel, wie Metöke, angesessener Staatsfremder (1329a 20, 1330a 29, 1326a 20). Vgl. auch noch III, 1278a 3ff.: τοῦτο γὰρ ἀληθές, ὡς οὐ πάντας θετέον πολίτας ὧν ἄνευ οὐκ ἂν εἴη πόλις.

5) Siehe oben S. 76 N. 4. Vgl. auch VI (IV), 1290a 7: πολιτεία πόλεως μὲν γὰρ ἡ τῶν ἀρχῶν τάξις ἐστίν.

6) Vgl. III, 1279a (πολιτεία μὲν τὸ πολίτευμα σημαίνει τ' αὐτόν) und VIII (V) 1308a 6 (τοῖς ἔξω τῆς πολιτείας καὶ τοῖς ἐν τῷ πολιτεύματι). Auch VI (IV), 1293a 16 und VII (VI), 1321a 26.

Organ genommen, den obersten Gewaltenträger, den rechtlichen Ausüber der überlegenden Gewalt, und Aristoteles fügt auch, wie schon einmal erwähnt [1]), sogleich das Beispiel an, in demokratischen Staaten sei der δῆμος das κύριον. Allein die Einzelausführungen des Buches lassen erkennen, daß Aristoteles sich unter dem κύριον τῆς πόλεως nicht unmittelbar den Ausüber der rechtlichen, sondern den Ausüber der thatsächlich höchsten Macht im Staate vorstellt, das κύριον der Demokratie somit nicht in der Gesamtheit der Bürger, im δῆμος rechtlichen Verstandes, sondern im πλῆθος, in der Menge der Nichtbesitzenden [2]), erblickt, und daß er demgemäß das auszeichnende Merkmal dieser Macht nicht blos in der Ausübung des βουλευόμενον, sondern gleicherweise auch in dem thatsächlichen Uebergewicht sich offenbarend findet, welches dem Pöbel bei der Ausübung der behördlichen Gewalt und der Volksgerichtsbarkeit zur Seite steht [3]). Wir erkennen also: eine Würdigung der thatsächlichen Machtstellung eines bestimmten Teils der Gesellschaft im Staatsleben, nicht eine juristische, sondern eine sozialpolitische Untersuchung [4]) ist es, die den Philosophen beschäftigt.

Näher läßt sich die Stellung des Stagiriten zur Lehre von den Staatsformen so formulieren: Hatte sich Platon darauf beschränkt die untergeordnete Bedeutung nachzuweisen, welche dem Unterschied der Kopfzahl der rechtlichen Ausüber der Staatsgewalt in politischer Hinsicht zukommt, in dieser Richtung den Nachdruck vielmehr auf das Staatsprinzip gelegt und in Folge davon die rechtswissenschaftliche Bedeutung jenes Unterschieds überhaupt nicht berührt, so stellt es sich Aristoteles zur Aufgabe, der Einteilung der Staatsverfassungen in monarchische, demokratische und oligarchische Staaten auch ihre rechtswissenschaftliche Bedeutung, zuerst jede, später wenigstens die primäre zu benehmen.

Seine Ausführungen sind in der einen Richtung diese. Bei den Begriffen Demokratie und Oligarchie zählt das Element „Mehr- bezw. Minderzahl“ nicht zu den wesentlichen Begriffsbestandteilen. Das wesentliche Moment liegt dort in der Armut, hier im Reichtum [5]). Wo durch Reichtum geherrscht wird, gleichgiltig, ob der Reichen wenige oder viele sind, besteht „notwendig“ Oligarchie, wo die Armen herrschen, Demokratie. Es sei nur die Regel, daß in dem einen Falle Weniger-, im anderen Vielherrschaft vorhanden sei, weil eben meist [6]) nur Wenige reich, die Mehrzahl arm sei. M. a. W.: auch die Herrschaft der reichen Mehrzahl ist Oligarchie, die der armen Minderzahl Demokratie.

In seinen späteren Darlegungen geht Aristoteles einerseits noch weiter. Er sagt nicht blos, ausnahmsweise könne einmal die Zahl der Reichen in der Mehrzahl sein, sondern, indem er fälschlicherweise das Prinzip der Abstimmung innerhalb eines jeden kollegialen Staatsorgans, also das Verhältnis von Staatsorgan zu Staatsorgan mit dem Zahlenverhältnis zwischen oberstem Staatsorgan und der Summe der Unterthanen, also nicht dem gleichen, nächsten Gattungsbegriff Angehöriges in Vergleich setzt, es herrsche „überall“, d. h. in Oligarchie, Aristokratie, Demokratie, die Mehrzahl, denn Geltung habe hier immer, was der Mehrheit gefalle [7]). Andererseits veranlassen ihn aber doch

1) Oben S. 76 bei N. 5.

2) τὸ πλῆθος, nicht πλῆθός τι; οἱ πολλοί, dagegen ὀλίγοι (III, 1279a 28 u. 32).

3) Vgl. VII (VI), 1318b 30 u. 34; VI (IV), 1297a 25.

4) Dilthey S. 104.

5) III, 1279b 11ff., besonders 1280a 1: ἀναγκαῖον μὲν ὅπου ἂν ἄρχωσι διὰ πλοῦτον ἄν τ' ἐλάττους ἄν τε πλείους εἶναι ταύτην ὀλιγαρχίαν, ὅπου δ' οἱ ἄποροι δημοκρατίαν.

6) VI (IV), 1291b 10.

7) Am bezeichnendsten VI (IV), 1291b 38: κύριον δὲ τὸ δόξαν τοῖς πλείοσιν; VIII (V), 1294a 12 und VI (IV), 1290a 20; VII (VI), 1317b 10.

historische Beispiele, das Zahlenverhältnis als zweites wesentliches Merkmal in der Bestimmung von Demokratie und Oligarchie neben den Unterschied von Reich und Arm zu stellen: δημοκρατία μὲν ὅταν οἱ ἐλεύθεροι καὶ ἄποροι πλείους ὄντες κύριοι τῆς ἀρχῆς ὦσιν, ὀλιγαρχία δὲ ὅταν οἱ πλούσιοι καὶ εὐγενέστεροι ὀλίγοι ὄντες[1]).

Die ganzen Ausführungen als solche enthalten einen berechtigten Gedanken. Aristoteles stellt fest, daß man Demokratie eine Herrschaft der Besitzlosen, Oligarchie die Herrschaft der Reichen nennt. Aber er fehlt darin, daß er glaubt, die Demokratie müsse immer als eine Herrschaft der Armen, die Oligarchie immer als eine der Reichen aufgefaßt werden. Er verkennt die doppelte Bedeutung beider Worte, die rechtswissenschaftliche und die sozialpolitische, er verkennt, daß, wie δῆμος in seiner Beziehung auf das Staatsganze[2]) einen Doppelbegriff, einen rechtlichen und einen sozialpolitischen, darstellt, die Gesamtheit der Staatsbürger und die nicht besitzende Klasse der Gesellschaft bedeutet, so auch das Wort Demokratie sowohl die rechtliche Herrschaft der Gesamtheit der Staatsbürger wie die thatsächliche des nichtbesitzenden Teils derselben zum Ausdruck bringt[3]). Es ist dies um so auffälliger, als Aristoteles das Bewußtsein der ersteren Unterscheidung, der zwischen δῆμος im rechtlichen und im sozialen Sinne, keineswegs fremd war, wie wir zwar nicht aus einer ausdrücklichen Erklärung desselben, wohl aber mittelbar aus seinen Darlegungen zu entnehmen vermögen. Eine Reihe von Stellen lassen die Auffassung von δῆμος im sozialen Sinne, in welchem Aristoteles das Wort gewöhnlich gebraucht[4]), nicht zu. So, wenn z. B. in Buch III, 1275b 7 gesagt wird: ἐν δ' ἐνίαις (πολιτείαις) γὰρ οὐκ ἔστι δῆμος οὐδ' ἐκκλησίαν νομίζουσιν ἀλλὰ συγκλήτους, d. h. in einigen Staaten giebt es keinen δῆμος, d. h. keine Volksversammlung, sie kennen nur eine Rats-, d. h. eine Beamtenversammlung[5]). Daß Aristoteles dagegen dem Worte Demokratie nur einen sozialpolitischen Sinn beilegte, das zeigt das Beispiel, mit dem er die Meinung bekämpft, es liege beim Begriffe Demokratie das einzige Bestimmungsmoment in der Mehrzahl. Er sagt, gesetzt, die Gesamtzahl betrüge 1300 und von diesen wären 1000 reich und diese 1000 räumten den übrigen 300, die arm sind, keinen Anteil an der Staatsregierung ein, so könne niemand sagen, dieser Staat werde demokratisch regiert, so wenig, als man ihn eine Oligarchie nennen würde, wenn die Herrschaft allein im Besitz dieser 300 wäre[6]). Wir werden vom Standpunkt des positiven Rechtes aus sagen: Bilden diese 1000 Reichen einen δῆμος, so liegt eine Demokratie vor, denn, daß der δῆμος im Rechtssinne, d. h. die organisierte Gesamtheit der Staatsbürger, nur aus Nichtbesitzenden bestehe, ist nur eine, nicht aber die einzige Art der Demokratie im rechtlichen Verstande. Im politisch-sozialen Sinne gehört zum Wesen der Volksherrschaft, daß es eine Herrschaft der Nichtbesitzenden ist, im staatsrechtlichen Sinne erfordert das Wesen der Volksherrschaft nur die Herrschaft der Mehrzahl der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen. Staatsrechtlich giebt es als dieselbe Ver-

---

1) VI (IV), 1290a 30ff., insbes. 1290b 18.

2) D. h. abgesehen von seiner Bedeutung als Lokalgemeinde. Hiezu Ed. Meyer a. a. O. II S. 295.

3) Vgl. hieher Schwarcz, Kritik der Staatsformen des Aristoteles, S. 15, eine Schrift, welche an den zwei Hauptfehlern leidet, daß sie sich nicht bewußt bleibt, daß die „Politik" nicht eine allgemeine Staatsrechtslehre, sondern eine Sammlung politischer Vorträge ist (siehe insbes. S. 30, 36, 73), und daß sie von der Vorstellung ausgeht, die in Pol. III, 1279b von Aristoteles mitgeteilte Staateneinteilung in drei gute und drei verfehlte Verfassungen sei die des Stagiriten (27, 8, 30, 5, 34, 54). Letzteres gilt auch für denselben, Elemente der Politik, 1895, S. 35 u. 73.

4) Z. B. II, 1273b 38, 1272a 40.

5) Weitere Stellen II, 1273a 7 u. 9 mit 1272a 10; ferner Staat der Athener 14, 15, 20, 42, 43, 46.

6) VI (IV), 1290a 34ff.

fassungsform Demokratien der Armen, wie der Reichen. Wenn in Kolophon oder Opus einmal die Reichen allein das Bürgerrecht hatten und ihre Zahl größer war als die der Armen [1]), so war dies eben eine Demokratie der Reichen. Aristoteles weiß Kolophon bei seiner ersten Theorie nicht einzuordnen und so wird dies historische Beispiel für ihn die Veranlassung, zum Begriff der Oligarchie neben Reichtum auch ὀλιγότης zu verlangen [2]).

Was Aristoteles zu dieser irrtümlichen Bestreitung der grundlegenden Bedeutung der Zahlenverhältnisse für den rechtlichen Unterschied zwischen Demokratie und Oligarchie führte, das ist der Umstand, daß er bei dieser juristischen Polemik fälschlicherweise den politischen, nicht den rechtlichen Herrschaftsbegriff verwendet, in der Herrschaft, um welche es sich hier handelt, nicht eine Herrschaft über alle Staatsangehörigen, sondern einer Gesellschaftsklasse über die anderen sieht. Aristoteles betrachtet die einzelnen Staatsangehörigen zwar als „Teile des Staates" [3]), aber nicht sie allein; Teile des Staates sind ihm vor allem auch die Schichtungen der bürgerlichen Gesellschaft [4]) nach Vermögen, Beruf und Geburt. Teile des Staates sind ihm auch Reiche, Arme und der Mittelstand [5]), Ackerbauer, Handwerker, Lohnarbeiter, Krieger- und Beamtenstand [6]); in Buch VI (IV) 1291 b werden mehrere εἴδη τοῦ τε δήμου καὶ τῶν γνωρίμων unterschieden [7]). In dem thatsächlichen Uebergewicht einer dieser verschiedenen Gesellschaftsgruppen über die anderen kommt ihm das κύριον τῆς πολιτείας zum Ausdruck. Die Demokratie ist für Aristoteles eine Herrschaft der Armen über die Reichen, die Oligarchie eine Herrschaft der Reichen über die Armen. Und wenn die Tüchtigen die Obergewalt haben, dann sind sie „Herren aller Uebrigen", d. h. aller übrigen Stände; alle anderen sind dann ἄτιμοι, der ehrenden Mitwirkung an den Staatsgewalten beraubt [8]).

Man könnte den Versuch machen wollen, den Vorwurf der Verquickung juristischer und politischer Betrachtung von Aristoteles dadurch abzuwenden, daß man sagte, Aristoteles behandle überhaupt nicht die Fragen der staatlichen, sondern der gesellschaftlichen Gewalt, er identifiziere Staat und Gesellschaft [9]). In der That ist ihm der Staat auch eine Vereinigung der verschiedenen Gruppen der Gesellschaft, eine κοινωνία τοῦ πλήθους, πλῆθος hier, wie der Zusammenhang ergiebt [10]), im Sinne von Gesellschaft gebraucht. Allein Aristoteles sagt andererseits ausdrücklich [11]), nicht alle Gesellschaftsgruppen, ohne welche der Staat nicht existieren könne, müßten auch rechtlich Teile des Staates sein, d. h. Staatsangehörigkeit und infolge davon meist auch Staatsbürgerrechte besitzen. Was Aristoteles untersucht, ist demnach doch, ob alle oder wenige oder die Mehrzahl

---

1) Siehe hiezu Ed. Meyer S. 352.
2) VI (IV), 1290 b 15 ff.
3) I, 1253 a 21, III, 1274 b 41.
4) πλῆθος in diesem Sinne (II, 1261 b 14).
5) VI (IV), 1295 b 2, 1289 b 30.
6) IV (VII), 1329 a 30 ff., 1328 b 3 ff. In VI, 1289 b 33 ff. Einteilung der Nichtbesitzenden in Bauern, Markthändler und Handwerker.
7) Und zwar Bauern, Handwerker, Händler, Seeleute (Kriegsmatrosen, Kauffahrer, Fährleute, Fischer) auf der einen, Reichtum, Adel, Tüchtigkeit, allgemeine Bildung auf der anderen Seite, ohne hier oder dort erschöpfen zu wollen. Wieder andere Einteilung in VI (IV), 1291 b 11; ferner VII (VI), 1321 a.
8) III, 1281 a 29 ff.: τοὺς ἐπιεικεῖς ἄρχειν δεῖ καὶ κυρίους εἶναι πάντων; οὐκοῦν ἀνάγκη τοὺς ἄλλους ἀτίμους εἶναι πάντας μὴ τιμωμένους ταῖς πολιτικαῖς ἀρχαῖς; ferner VI (IV), 1290 b 10: ὡς οὔτ' ἂν οἱ ἐλεύθεροι ὀλίγοι ὄντες πλειόνων καὶ μὴ ἐλευθέρων ἄρχωσι, δῆμος . . . οὔτε ἂν οἱ πλούσιοι διὰ τὸ κατὰ πλῆθος ὑπερέχειν, ὀλιγαρχία.
9) So Gierke III, S. 17: „Ja, im Grunde ist die πόλις des Aristoteles überhaupt nicht das, was wir Staat, sondern das, was wir bürgerliche Gesellschaft nennen."
10) II, 1261 b 14: βούλεται (sc. ἡ πόλις) γ' ἤδη τότ' εἶναι πόλις ὅταν αὐτάρκη συμβαίνῃ τὴν κοινωνίαν εἶναι τοῦ πλήθους.
11) IV (VII), 1329 a 35, VI (IV), 1290 a 2, 1291 a 26 ff. und 1290 b 39.

dieser Gesellschaftsgruppen an der Staatsherrschaft Anteil haben[1]). Und so ist es der sozialpolitische Grundton der Politik, welcher Aristoteles zu der Behauptung führt, dem Begriffe der Demokratie sei unter jedwelcher Betrachtung eine Herrschaft der nichtbesitzenden Menge wesentlich.

Wo Aristoteles nicht als Sozialpolitiker, sondern als Verfassungshistoriker schreibt, da finden wir Demokratie auch für die Herrschaft der Majorität der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen schlechthin gebraucht. Insbesondere[2]) ist dies in der Ἀθηναίων πολιτεία der Fall. Hier steht das Wort nicht blos für die Herrschaft der Nichtbesitzenden und Nichtadeligen[3]), sondern als Gegensatz zur Oligarchie der Adeligen und Reichen auch für die Herrschaft des Mittelstandes, so, wenn er sagt, die solonische Verfassung stelle die Anfänge der „Demokratie" dar, oder, wenn er den durch Klisthenes herbeigeführten Verfassungszustand „Demokratie" nennt[4]). Ja, Aristoteles räumt schließlich in der Politik selbst noch ausdrücklich ein, daß sich die Beschränkung des Wortes Demokratie auf die Herrschaft der Nichtbesitzenden nicht im Einklang mit der Rechtsgeschichte befinde, wenn er sagt, die Staatsordnung, welche auf den Mittelstand der zu wirtschaftlicher Selbsttragung des militärischen Fußdienstes Fähigen gegründet sei und jetzt gewöhnlich[5]) Politie genannt werde, habe früher den Namen Demokratie getragen und zwar deswegen, weil die zu jenem Hoplitendienst wirtschaftlich Fähigen infolge der Zunahme der Bevölkerung die „Mehrheit", d. h., im Gegensatz zu der bisherigen Ritter (Reiter)-Oligarchie, gegenüber den übrigen Ständen die Majorität erlangt gehabt hätten[6]). Wir sehen, eine Begründung des Begriffes Demokratie allein auf das numerische Uebergewicht.

Trotz dieser verschiedenen Bezeichnung zweier Arten der Demokratie im Rechtssinne (Demokratie und Politie) wäre es aber verfehlt, zu glauben, Aristoteles hätte das rechtliche Wesen der Demokratie und der staatlichen Herrschaft schlechthin verkannt[7]), d. h., wie Platon[8]), verkannt, daß in seiner Demokratie vom rechtlichen Standpunkte aus nicht blos die Armen, sondern auch die in der Minderzahl befindlichen Reichen herrschten und die staatliche Herrschaft nicht die Herrschaft eines Gesellschaftsteiles über die anderen, sondern des obersten Staatsorgans, in der unmittelbaren Demokratie also der Gesamtheit der Staatsbürger, über die einzelnen Individuen sei.

Wiederholt[9]) erklärt er es, in juristischer Erkenntnis über Platon hinauskommend, für das Wesen der Demokratie, daß „Alle über Alles" die Entscheidung hätten, und ebenso bezeichnet er es als das maßgebende Moment der „meisten" Politien, d. h. hier der nicht auf monarchischer Staatsform beruhenden Staaten, daß ἄρχειν und ἄρχεσθαι unter den Bürgern abwechsle, d. h. unter ihnen die Aemter herumgehen[10]). Das zeigt doch, daß Aristoteles die Staatsgewalt auch in Beziehung zum Individuum zu setzen vermag.

---

1) VI (IV), 1290a 4ff.: τούτων γὰρ τῶν μερῶν ὁτὲ μὲν πάντα μετέχει τῆς πολιτείας, ὁτὲ δὲ ἐλάττω ὁτὲ δὲ πλείω. Dazu 1290b 8ff.

2) Siehe aber auch Pol. II, 1273b 35ff.

3) Wenn auch meist (z. B. Kap. 41). In diesem Sinne deckt sich mit Demokratie das dort viel gebrauchte τὸ δημοτικόν (Kap. 6, 9, 10, 16, 18, 22, 27).

4) Kap. 41 bezw. 23 u. 29, 3. Man vgl. auch πλῆθος in Kap. 20, 1 u. 25, 1 mit πλῆθος in Kap. 41, 1.

5) Rhetorik VIII, 10, 1160a; wohl nicht blos im praktischen Staatsleben, sondern auch in der Theorie.

6) Pol. VI (IV), 1297b 24. In der Rhetorik hält es Aristoteles noch für angemessener, diese Verfassung πολιτεία τιμοκρατική, d. h. Zensusverfassung, zu nennen.

7) So Bernatzik S. 13 u. 14.

8) Siehe oben S. 50 bei N. 1ff.

9) VI (IV), 1298a 7 u. 10; IV (VII), 1328b 32. Vgl. dann noch VI, 1293a 8, wo von der Teilnahme der Reichen an Volksversammlung und Volksgerichtsbarkeit die Rede ist.

10) I, 1252a 15: κατὰ μέρος ἄρχων καὶ ἀρχόμενος; VII (VI), 1317b 2 u. 3: τὸ ἐν μέρει ἄρχεσθαι καὶ ἄρχειν; VII, 1317b 20: τὸ ἄρχειν πάντας μὲν ἑκάστου, ἕκαστον δ'ἐν μέρει πάντων.

Die Besonderheit der aristotelischen Auffassung besteht nur darin, daß er in der Gleichheit der politischen Rechte für alle Staatsbürger nicht den Ausdruck einer besonderen demokratischen Verfassungsform, sondern des demokratischen Staatsprinzipes schlechthin, d. h. des Grundgedankens oder der Reihe von Grundgedanken sieht, aus welchen sich die gesamte Rechtsordnung des demokratischen Staates nach ihrem formellen wie materiellen Inhalt ableiten läßt, ein Umstand, aus dem sich erklärt, daß Aristoteles für die Charakterisierung der einzelnen πολιτεῖαι nicht blos die Organisation des βουλευόμενον, sondern auch der ausführenden und richterlichen Gewalt [1]) heranzieht und nicht blos diese, sondern auch die Unterschiede des materiellen Teils der Rechtsordnung, des Verwaltungsrechtes [2]), wie bezüglich der Demokratie die nachher mitzuteilende aristotelische Aufzählung der demokratischen Charakteristiken ersehen lassen wird.

Aristoteles nennt das Staatsprinzip ὅρος [3]), ὑπόθεσις [4]) und τέλος [5]); nach dem Prinzip bestimmt sich Wertung, Charakter und Bestrebung der verschiedenen Staaten [6]). Das oligarchische Prinzip ist Reichtum; für das Prinzip von Aristokratie und Königsherrschaft [7]) werden die gleichbedeutenden Ausdrücke ἀρετή [8]), ἀξία [9]), τὰ περὶ παιδείαν καὶ τὰ νόμιμα [10]) gebraucht; ein Prinzip der Tyrannis wird nur in der Rhetorik genannt, die Sicherheit des Herrschers; in der Politik heißt es lediglich, σκόπος der Tyrannis, sei der Genuß (τὸ ἡδύ) [11]). Das demokratische Prinzip endlich ist die Freiheit [12]).

Was letztere anlangt, so kennt Aristoteles, genau besehen, nur ein Merkmal derselben, das ζῆν ὡς βούλεται im Gegensatz zum Leben μὴ ὡς βούλεται [13]), d. i. zum Leben des δουλεύων, der hier von Aristoteles nicht im Sinne von δοῦλος [14]) als Gegensatz des Menschen, der Rechtssubjekt ist, sondern im Sinne von Unterthan der absoluten Staatsgewalt in Betracht gezogen wird. Das allein Wesentliche der Demokratie ist ihm der Charakter als Freiheits- im Gegensatz zum Polizeistaat [15]). Aristoteles sagt, die δημοτικοί, die Parteigänger der großen Masse, erklärten noch ein zweites Merkmal für erforderlich und stellten dasselbe sogar in den Vordergrund, das ἐν μέρει ἄρχεσθαι καὶ ἄρχειν [16]). In der That ist dies insofern ein Element der Freiheit, als Besitz der Rechtssubjektivität, Freiheit in diesem anderen Sinne (Gegensatz: Sklavenstellung), die grundlegende [17]) Bedingung des Bürgerrechts der Demokratie ist, allein Aristoteles weist nach, daß dies Element der quantitativen Gleichheit, wie er es nennt [18]), aus dem ersten

1) Z. B. VII (VI), 1318b 30 u. 34. 2) Z. B. VI (IV), 1294b 20ff.
3) Pol. III, 1280a 7ff.; VII (VI), 1318a 19.
4) VII, 1317a 40; II, 1273a 4.
5) VI (IV), 1289a 17 und in der Rhet. I, 8, 1366 2ff.
6) VII (VI), 1317a 38 u. 39: τὰ ἀξιώματα καὶ τὰ ἤθη καὶ ὧν ἐφίενται.
7) Für die Königsherrschaft ergiebt es sich aus VIII, 1310b 32: ἡ βασιλεία τέτακται κατὰ τὴν ἀριστοκρατίαν.
8) VI, 1294a 11. 9) VIII (V), 1310b 33.
10) Bildung und Gesetzlichkeit (Rhet. I, 8, 1366, 4ff.).
11) Wie der σκόπος βασιλικὸς das καλόν, das sittlich Schöne, sei (VIII, 1311a 5 u. 12).
12) Wenn adelige Geburt nicht als ein besonderes Staatsprinzip genannt ist, so hat dies seinen Grund darin, daß Aristoteles von der Ansicht ausgeht, εὐγένεια sei eine Verbindung von ererbter Tüchtigkeit und ererbtem Reichtum (ἀρετὴ καὶ πλοῦτος ἀρχαῖος (VI, 1294a 22, I, 1255b, III, 1283a 37, VII, 1301b 4).
13) VII (VI), 1317b 11ff.
14) Vgl. über diesen Gegensatz zu „frei" VI, 1292b 38: τρίτον δὲ εἶδος (der Demokratie), τὸ πᾶσιν ἐξεῖναι ὅσοι ἂν ἐλεύθεροι ὦσι, μετέχειν τῆς πολιτείας; ferner III, 1280a 5 und 1281b 24.
15) III, 1279a 21 nennt er als Gegensatz der κοινωνία ἐλευθέρων die πολιτεῖαι δεσποτικαί.
16) VII (VI), 1317b 2.
17) Aber nicht notwendig die einzige; über andere siehe VI (IV), 1291b 31ff. und 1292b 22ff., wo die verschiedenen Arten der Demokratie behandelt werden.
18) VII, 1317b 4ff.: ἴσον κατὰ ἀριθμόν im Gegensatz zum ἴσον κατ' ἀξίαν; vgl. dazu VII,

folge[1]). Es liege in der Konsequenz des Prinzips ζῆν ὡς βούλεται, daß der Freie nicht die Stellung eines ἀρχόμενος einnehmen könne, und zwar am folgerichtigsten gegenüber niemand; wenn aber doch, dann κατὰ μέρος, d. h. so, daß man abwechselnd an der Herrschaft teil habe; daher bezeichnet Aristoteles, ehe er die Ausführung giebt, das ὅ τι ἂν βούληταί τις ποιεῖν als das ἐλεύθερον καὶ ἴσον.

Aristoteles bringt eine lange Reihe von Folgesätzen des demokratischen Prinzips. In der von Aristoteles selbst gewählten Reihe sind es diese: Allgemeine Wahlfähigkeit zu allen Aemtern, die abwechselnde Beteiligung eines Jeden an der Staatsherrschaft schlechthin, Verlosung der Aemter, entweder aller oder doch derjenigen, welche keine besondere Erfahrung und Kunst verlangen; Fehlen eines Zensus für Aemter oder doch nur Zulassung eines sehr geringen, ferner, von Offiziersstellen abgesehen, in der Regel nur einmaliges Bekleiden jedes Amtes, kurze Amtsdauer entweder bei allen Aemtern oder bei denen, wo es angeht, Besetzung der ordentlichen Gerichte aus Allen und von Allen, Zuständigkeit dieser Volksgerichte für alle Streite oder doch für die meisten und wichtigsten und entscheidendsten (Rechenschaftsabnahme, Verfassungsfragen), ferner für Streitigkeiten aus Verträgen der Privatpersonen unter einander, letzte Entscheidung der Volksversammlung in Staatssachen oder wenigstens in den wichtigsten, möglichste Vermeidung jeder Bestellung einer Behörde als letzte Instanz, Organisation eines Rates[2]), Entlohnung für den öffentlichen Dienst, entweder für jeden, für den in Volksversammlung, Volksgericht und Amt, oder, wenn dies nicht durchführbar, für Amt, Gericht, Rat und die Hauptvolksversammlungen oder nur für die Behörden, deren Mitglieder zusammen speisen müssen, endlich Fehlen des Adels, Vorhandensein von Armut und Ungebildetheit[3]).

In Hinblick auf die von uns behandelte Frage ist wichtig, daß alle diese Folgerungen bis auf die letzte das gemein haben, daß keine von ihnen die sozialen Unterschiede der staatlichen Bevölkerung berücksichtigt. Sie sind bei jeder Demokratie im rechtlichen Sinne des Wortes möglich, auch bei derjenigen, in welcher die Mehrzahl der Staatsbürger nicht arm, sondern reich ist. Das klärt auf, warum sich Aristoteles mit dieser Charakterisierung der Demokratie allein nicht zufrieden giebt. Ihm ist ein zweites wesentliches Merkmal derselben das τὸ πλεῖον εἶναι κύριον[4]). Das πλεῖον ist aber ὁ δῆμος, die Masse der Nichtbesitzenden[5]). In den eingehenden Ausführungen über das Prinzip der Demokratie erscheint zwar die Herrschaft der Menge als ein Ausfluß des Prinzips des ἴσον κατὰ ἀριθμόν. Aristoteles sagt, dort, wo dies Prinzip der Gerechtigkeit gelte, da müsse notwendig die nichtbesitzende Menge Herr sein und, was der Mehrzahl d. h. dieser Menge, gefalle, sei thatsächlich Ziel (τέλος) und positiv geltendes Recht[6]). Allein Aristoteles behält immer vor Augen, daß es auch Staaten gegeben, wo die Mehrzahl der Staatseinwohner reich war. Für diese nimmt er keine Demokratie an und dessentwegen genügt ihm an anderer Stelle als Beweis für das Vorhandensein einer

---

1317b 17: ἡ ἐλευθερία ἡ κατὰ τὸ ἴσον und III, 1280a 7ff. und VII, 1318a 19: δίκαιον δημοκρατικόν.

1) Naturrechtliche Begründung III, 1287a 13.

2) D. h. einer Zentralbehörde mit jährlichem Wechsel der Mitglieder und turnusweiser Amtsausübung innerhalb der Amtsperiode.

3) VII (VI), 1317b 18ff.

4) VIII (V), 1310a 29: δύο γάρ ἐστιν οἷς ἡ δημοκρατία δοκεῖ ὡρίσθαι, τῷ τὸ πλεῖον εἶναι κύριον καὶ τῇ ἐλευθερίᾳ.

5) VI (IV), 1291b 37: ἐπεὶ δὲ πλείων ὁ δῆμος . . . . und III, 1281b 24ff., wo τὸ πλῆθος mit den Worten umschrieben wird: τοιοῦτοι δ' εἰσὶν ὅσοι μήτε πλούσιοι μήτε ἀξίωμα ἔχουσιν ἀρετῆς μηδέν.

6) VII (VI), 1317b 5ff.

Demokratie nicht, daß Alle, ob reich, ob arm, an der Herrschaft Anteilsrechte haben. Er fügt noch hinzu: ἐπεὶ δὲ πλείων ὁ δῆμος, κύριον δὲ τὸ δόξαν τοῖς πλείοσιν, ἀνάγκη δημοκρατίαν εἶναι ταύτην[1]. So begreift es sich, daß Aristoteles als Bestimmungsmoment der Demokratie neben der ἐλευθερία auch die Herrschaft der Armen fordert.

Wir aber gewinnen aus dem Dargelegten für unsere Beweisführung den Satz: Aristoteles versteht, wenn er die πολιτεία als τάξις τῶν τε ἄλλων ἀρχῶν καὶ μάλιστα τῆς κυρίας πάντων bezeichnet, unter dem κύριον die höchste soziale Macht. Die Verfassung ist ihm eine Ordnung der Verteilung der Staatsgewalten und der obersten zumal an die verschiedenen im Staat vorhandenen Gruppen der Gesellschaft[2].

Das wird zur vollen Gewißheit, wenn wir an späterer Stelle[3]) die πολιτεία definiert finden als τάξις ταῖς πόλεσιν ἡ περὶ τὰς ἀρχάς, τίνα τρόπον νενέμηνται, καὶ τί τὸ κύριον τῆς πολιτείας καὶ τί τὸ τέλος ἑκάστης τῆς κοινωνίας ἐστί, d. h. als eine Ordnung der Staatsgewalten nach den drei Gesichtspunkten, in welcher Weise sie an die einzelnen Gesellschaftsgruppen verteilt werden, welche Gruppe die oberste und welches das Gemeinschaftsprinzip der jedesmaligen Staatsmitglieder sei[4]). Wir sehen also, die Frage nach dem κύριον τῆς πολιτείας ist nicht die Frage nach dem rechtlichen, sondern nach dem thatsächlichen Herrscher im Staat, somit nicht die Frage nach der **Staatsverfassungsform**[5]).

Wie wenig sie das ist, das bekunden mit am besten auch die Ausführungen über die Organisation des βουλευόμενον nach demokratischem Prinzip. Aristoteles erkennt hier im Gegensatz zu früheren Teilen der Politik an, daß das positive Recht in dieser Richtung verschiedene Gestaltungen des Prinzipes „alle (Bürger) entscheiden über Alles" aufzeige, m. a. W., daß es Staatsrechtsordnungen gebe, nach welchen die Staatsbürger nicht zu einer Volksversammlung zusammenkommen, sondern das βουλευόμενον in der Hand einer Versammlung sämtlicher und zwar derart organisierter, obrigkeitlicher Behörden ruhe, daß in dieselben alle Bürger turnusweise eintreten[6]). Darüber äußert er sich aber nicht, wodurch dieses aus Beamten zusammengesetzte, oberste Staatsorgan von den Einrichtungen des oligarchischen Prinzips verschieden sei, welch' letzteres er dahin definiert, daß hier das βουλευόμενον entweder einer oder mehreren Behörden und zwar im letzteren Falle entweder gemeinschaftlich oder geteilt[7]), also ebenso, wie in der eben geschilderten Demokratie, rechtlich betrachtet nur immer einem Teile der Staatsangehörigen zustehe. Der Gegensatz von Herrschaft aus eigenem und aus vertretungsweise geübtem fremden Recht, der konstruktive Unterschied von Aristokratie und repräsentativer Demokratie kommt nicht zum Ausdruck. Auch die Herrschaft der aristokratischen Verfassungsform wird als eine Herrschaft von ἄρχοντες, d. h. von im Namen eines anderen Organes handelnden Persönlichkeiten, bezeichnet[8]).

Daß Aristoteles das Wort Demokratie nur in dem engen Sinne einer Herrschaft der Armen gebraucht und sich hiedurch den Weg verlegt, die verschiedenen Arten von Trägern der Staatsgewalt auch nach ihrer rechtlichen Seite zu betrachten, muß um-

1) VI (IV), 1291 b 37 ff.

2) Vgl. damit III, 1283 b: τοῖς γὰρ κυρίοις (αἱ πολιτεῖαι) διαφέρουσιν ἀλλήλων, οἷον ἡ μὲν τῷ διὰ πλουσίων, ἡ δὲ τῷ διὰ τῶν σπουδαίων ἀνδρῶν (Aristokratie) εἶναι, καὶ τῶν ἄλλων ἑκάστη τὸ αὐτὸν τρόπον.

3) VI (IV), 1289 a 16 ff.

4) Zugleich zeigt diese Definition, daß πολιτεία mehr als Verfassungsrecht, auch die Prinzipien des materiellen staatlichen Rechtes umfaßt.

5) πολίτευμα (s. o. S. 95 N. 6) heißt also auch nicht Geist oder Prinzip des Regiments, wie Bernays a. a. O. S. 14 u. 52 meint.

6) VI (IV), 1298 a 12 ff.; VII (VI), 1318 b 23 ff.

7) VI (IV), 1298 a 8 u. 34.

8) Siehe auch VI, 1291 b 39.

somehr Wunder nehmen, als Aristoteles das Wort Oligarchie zwar regelmäßig, aber doch nicht ausschließlich für die thatsächliche Herrschaft der in der Minderzahl befindlichen Reichen gebraucht. In Buch VII (VI), 1317b, 38ff. werden als Bestimmungselemente der „Oligarchie" Adel, Reichtum und Bildung genannt und an einer anderen Stelle[1]) wird gesagt, daß die Aristokratie in gewisser Hinsicht eine Oligarchie sei; „in beiden seien die Machthaber an Zahl gering, nur werde diese ὀλιγότης in beiden nicht durch dasselbe Moment bestimmt"[2]).

Alles in Allem gewinnen wir das Resultat: Der Unterschied der Staaten nach der Verschiedenheit der Träger der Staatsgewalt findet bei Aristoteles nur eine beiläufige Behandlung[3]). Die Punkte, auf welche die aristotelischen Ausführungen über die Staatsformen abzielen, sind andere; es sind die Fragen, wie teilen sich die vorhandenen Staatsformen nach dem thatsächlichen, politischen Uebergewicht der einzelnen Gesellschaftsgruppen und welcher Einfluß soll in dieser Beziehung den einzelnen Klassen der Gesellschaft zukommen? und andererseits: welche Prinzipien beherrschen die einzelnen Staaten? Nur im Laufe der Darlegungen über diese Fragen wird die erstgenannte berührt[4]).

Wollten wir noch weiteres dafür vorbringen, daß Aristoteles in keiner Richtung darauf ausgeht, die Staaten nach der Verschiedenheit ihrer rechtlichen Gewaltenträger einzuteilen, so wäre es die von Aristoteles gestellte Frage: τί διαφέρει γυναῖκας ἄρχειν ἢ τοὺς ἄρχοντας ὑπὸ τῶν γυναικῶν ἄρχεσθαι[5])? und dann dies, daß Aristoteles, auch darin Platon folgend, ebenso, wie den Demos oder die Reichen, auch die νόμοι als κύριοι bezeichnet[6]) und zwar im Gegensatz zur Menschenherrschaft, obgleich auch er ausdrücklich bemerkt, daß der νόμος auf ein κύριον ἀνθρώπων zurückgehe, das Gesetz oligarchisch, demokratisch u. s. w. zu sein vermöge.

Wenn wir trotzdem[7]) sagen konnten, es sei gerade die Lehre von den Staatsverfassungsformen, welche bei Aristoteles und damit für das griechische Recht den reichsten staatsrechtlichen Ausbau erfuhr, und nunmehr sogar noch hinzufügen können, in den diesbezüglichen Ausführungen trete die juristische Veranlagung des Stagiriten in ganz besonderem Maße hervor, so liegt der Grund hiefür darin, daß der thatsächlich höchste Einfluß eben vielfach in den Formen und Aeußerungen der rechtlich höchsten Gewalt zum Ausdruck kommt. Von der Folie der rechtlich gleichen Anteilnahme aller erwachsenen

---

1) VIII (V), 1306b 24ff.

2) ἐν ἀμφοτέραις γὰρ ὀλίγοι οἱ ἄρχοντες, οὐ μέντοι διὰ τ' αὐτὸν ὀλίγοι. Sehr gut illustriert diesen Unterschied und den weiteren Begriff der Oligarchie die Charakterisierung der πρόβουλοι, des die Beschlüsse der Bürgerversammlung vorberatenden Organs. Einmal nennt sie Aristoteles ὀλιγαρχικόν, weil sie gering an Zahl sind (VI, 1299a 34; VII, 1322b 16), und gründet hierauf ihren Unterschied gegenüber der βουλή, die er als δημοτικόν bezeichnet. An anderer Stelle bezeichnet er sie als ὀλιγαρχικόν im Gegensatz zu den konstruktiv die gleiche Stellung einnehmenden νομοφύλακες als ἀριστοκρατικόν und zur βουλή als δημοτικόν (VII, 1323a 8 mit VI, 1298b 29). Vgl. auch unten § 28.

3) Besonders zeigt dies auch die Anordnung des Stoffes. Das κύριον der Demokratie und Oligarchie, der Aristokratie und Monarchie und Politie (III, 1279b 11ff.), die verschiedenen Arten der Demokratie und Oligarchie, der Aristokratie, Politie, Tyrannis und Königsherrschaft (VI, 1289a 8ff. bis 1296b 11, insbesondere die Uebersicht in 1294a 26ff.), das alles ist schon festgestellt, ehe das Wesen des βουλευόμενον und sein Verhältnis zu den anderen Stücken der Staatsgewalt auch nur angedeutet wird, während juristisch doch gerade hiedurch die Bestimmung des Trägers der Staatsgewalt bedingt ist.

4) So gelegentlich der Unterfragen, was besser sei, die Herrschaft der Menge der Nichtbesitzenden oder der ὀλιγότης der Tüchtigen (III, 1281a 40), und die Herrschaft eines oder mehrerer Tüchtigen [III, 1286a 25; 1286b 5ff.).

5) II, 1269b 33. Hiezu Bernatzik a. a. O. S. 11 u. 12.

6) VI (IV), 1293a 10: τοῦ πολιτεύματος ἀνάγκη μὴ τοὺς ἀνθρώπους ἀλλὰ τὸν νόμον εἶναι κύριον.

7) § 24 a. A.

männlichen Staatsangehörigen an der Staatsgewalt z. B. hebt sich das thatsächliche Uebergewicht der nichtbesitzenden Klasse ab[1]). Nur bei einer Verfassungsart, bei der Monarchie, läßt Aristoteles die Möglichkeit eines Auseinanderfallens von rechtlicher und thatsächlicher Herrschaft außer Betracht, dies wohl deswegen, weil es für die Frage der Machtverhältnisse zwischen den verschiedenen Gesellschaftsgruppen im Staate von untergeordneter Bedeutung ist, ob der König im Rechtssinne auch der thatsächliche Herrscher im Staate ist. Hier fällt in der aristotelischen Darstellung demnach thatsächlich und rechtlich höchste Gewalt zusammen und so dürfen wir für die Monarchie am meisten lediglich die Frage des rechtlichen Trägers der Staatsgewalt angehende Erörterungen erwarten.

§ 27. **Die verschiedenen Bedeutungen von Politie.** Wenn wir nunmehr versuchen, den staatsrechtlichen Gehalt der aristotelischen Lehre von den Staatsformen herauszustellen, so dürfen auch bei Aristoteles die nach Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtspolitik besten Staatsformen[2]), das Vollkönigtum[3]) und die aus den absolut besten Bürgern bestehende Aristokratie, nicht außer Berücksichtigung bleiben, denn auch Aristoteles hält beide für historisch möglich. Bezüglich des besten Königtums meint er nur, daß es heutzutage nicht mehr entstehe, sondern, wenn noch Monarchien zur Entstehung gelangten, dies τυραννίδες seien, weil sich niemand mehr vor Anderen so an ἀρετή auszeichne, daß er der Größe und Ehre einer solchen Stellung wert sei; es sei vielmehr die Zahl der sich Gleichwerten sehr groß, so daß Niemand mehr freiwillig eine solch einseitige Herrschaft ertrage, und gern gegebener Gehorsam gehöre eben zum Wesen der Königsherrschaft[4]). Ebenso ist hinsichtlich der Aristokratie Aristoteles' Meinung lediglich die, daß für die meisten historisch gegebenen Staaten wegen Fehlens der entsprechenden gesellschaftlichen Elemente diese Staatsform und zwar nicht blos in ihrer besten, sondern in jeder Gestalt nicht passe[5]).

Die erste Betrachtung erfordert der weite Begriff der πολιτεία im Sinne von Staatsform.

Feststeht, daß πολιτεία bei Aristoteles einerseits die Demokratie mit thatsächlichem Uebergewicht des Mittelstandes, andererseits jede staatliche Rechtsordnung, auch die der monarchischen Staaten, bedeutet[6]). Hiezu treten aber zwei weitere Bedeutungen von πολιτεία, die eine auf die Verschiedenheit der numerischen Stärke der Ausüber der obersten Staatsgewalt und Staatsregierung, die andere auf eine bestimmte, einzelne Verschiedenheit der Verwaltungsweise bezüglich.

In der ersten Richtung werden unter πολιτεῖαι, wie schon einmal[7]) erwähnt, alle nichtmonarchischen Staatswesen, die Republiken, zusammengefaßt[8]). Die Beweisstellen

1) So bezeichnet Aristoteles in Buch VI (IV), 1292 a z. B. als fünfte Art der Demokratie die, wo Herr im Staate die Menge der Armen und nicht das Gesetz ist, und giebt zur Begründung: τοῦτο δὲ γίνεται ὅταν τὰ ψηφίσματα κύρια ᾖ ἀλλὰ μὴ ὁ νόμος. Die Herrschaft des Proletariats ist die gesellschaftspolitische Wirkung der rechtlichen Verfassung; die thatsächliche Herrschaft der armen Menge führt darauf zurück, daß die Volksversammlung bei ihren Beschlüssen nicht mehr an die Einhaltung des Gesetzes rechtlich gebunden, das Prinzip des Rechtsstaates beseitigt ist.

2) III, 1288 a 41; VI, 1289 a 31, 1293 b 2 u. 19.

3) VIII (V), 1313 a 6: κυρία μειζόνων. 4) VIII, 1313 a 3 ff.

5) VI, 1289 b 17 mit 1295 a 31 ff.

6) Für ersteres einstweilen (näheres § 28) VI (IV), 1296 a 24; für letzteres III, 1279 a 38, wo Aristoteles den Namen der Politie im engsten Sinne (Herrschaft des Mittelstandes) als τὸ κοινὸν ὄνομα πασῶν τῶν πολιτειῶν bezeichnet und unmittelbar vorher als zu diesen πολιτεῖαι gehörig auch die μοναρχία genannt hat; ferner VIII (V), 1308 b 11, 1312 a 40, 1315 b 11 u. s. w.

7) S. 73 bei N. 1.

8) Bernatzik dagegen meint a. a. O. S. 17, die Griechen hätten für Republik keinen besonderen Namen gehabt, überhaupt zwischen Monarchie und Republik nicht unterschieden; die Monarchie sei nach ihrer Auffassung eine Republik, die von einem Einzelnen beherrscht werde.

hiefür sind Buch VI (IV), 1292b 35 und Buch VIII (V), 1310a, 36ff. An dem einen Ort heißt es, es gebe außer Demokratie und Oligarchie noch zwei „πολιτεῖαι"; gewöhnlich nehme man zwar vier πολιτεῖαι (hier: Verfassungen) an, Monarchie, Oligarchie, Demokratie, Aristokratie, allein es trete noch eine fünfte hinzu, die Politie im engsten Sinne. Sie wird also mit Demokratie, Oligarchie und Aristokratie der Monarchie gegenübergestellt. Die andere Stelle lautet: ἐξ ὧν μὲν αἱ πολιτεῖαι μεταβάλλουσι καὶ φθείρονται καὶ διὰ τίνων σώζονται καὶ διαμένουσιν, ὡς ἁπλῶς εἰπεῖν τοσαῦτα ἐστίν· λείπεται δ' ἐπελθεῖν καὶ περὶ μοναρχίας, ἐξ ὧν τε φθείρεται καὶ δι' ὧν σώζεσθαι πέφυκεν, und im Vorausgehenden sind eben die Gründe der Veränderung und Vernichtung und die Erhaltungsmittel hinsichtlich Aristokratie, Politie, Oligarchie und Demokratie erörtert[1]). Was diese Politien im engeren Sinne gegenüber der Monarchie vereinigt, das ist nach der Sprache des Aristoteles, daß hier Herrschen und Beherrschtwerden in der Regel[2]) umgehen, während der Monarchos fortwährend an der Herrschaft bleibt[3]). Der Gegensatz fällt also mit dem schon bei Sokrates und Platon[4]) und nicht minder nun auch bei Aristoteles hervortretenden vom königlichen und republikanischen Staatsmann, von βασιλεύς und πολιτικός, zusammen; der βασιλεύς ist κύριος μὴ κατὰ μέρος ἀλλ' ἁπλῶς[5]) (unbedingter Herrscher), kein μέρος πόλεως[6]), d. h. ohne seines Gleichen, während die ἀρχὴ πολιτική eine Herrschaft über Gleiche ist[7]).

Daß diese Unterscheidung für eine richtige Auffassung der aristotelischen Ausführungen eine nicht zu unterschätzende Bedeutung hat, das zeigt eine Stelle in Buch VI (IV)[8]). Dort wird dargelegt, daß die Demokratie, in welcher die Volksversammlung nicht an gesetzliche Schranken gebunden sei[9]), d. h. bei der Verwaltung von den vorhandenen Gesetzen abgehen könne, nicht mehr verdiene, πολιτεία genannt zu werden; denn, wo die Gesetze nicht herrschten, d. i. das Prinzip des Rechtsstaates nicht bestehe, da sei keine wahre πολιτεία vorhanden[10]), ein Satz, der sich lediglich auf nichtmonarchische Staatswesen[11]) beziehen kann, nachdem für Aristoteles nicht blos hinsichtlich des absolut besten, sondern auch hinsichtlich des historisch gegebenen wahren Königtums eine freie Stellung gegenüber dem Gesetz als ausgemacht gilt[12]).

Dies führt aber auf die zweite, engere und ebenfalls nicht blos politische Bedeutung, welche dem Worte πολιτεία in der Lehre von der Einteilung der Staatsformen zukommt. Platons Gesetzen[13]) folgend, unterscheidet auch Aristoteles zwischen Staaten, in welchen die obersten Staatsorgane die Herrschaft im allgemeinen, und zwischen solchen, in welchen sie dieselbe im selbstsüchtigen Interesse ausüben. Das eine nennt Aristoteles πολιτεῖαι ὀρθαί, πολιτεῖαι nach dem absoluten Recht, also Politien schlechthin, die anderen πολιτεῖαι δεσποτικαί, Despotien; der ἀρχὴ πολιτική steht die ἀρχὴ δεσποτική gegenüber[14]).

1) Weitere Belege III, 1284b 13 (s. o. S. 73 N. 1), 1288a 21; VIII (V), 1307b 20 u. 25; 1304b 19, 1310b 1, 1311a 24, 1311b 37, 1313a 8, 1315b 40; VI (IV), 1292a 18.

2) I, 1259b 4.

3) I, 1252a 14: ὅταν μὲν αὐτὸς ἐφεστήκῃ, βασιλικόν, ὅταν δὲ . . . κατὰ μέρος ἄρχων καὶ ἀρχόμενος, πολιτικόν.

4) Oben S. 29 N. 3 und S. 41 N. 5.

5) III 1288a 30.

6) III, 1284a 30.

7) III, 1287a 11ff.: δοκεῖ δέ τισιν οὐδὲ κατὰ φύσιν εἶναι τὸν κύριον εἶναι πάντων ἕνα, ὅπου συνέστηκεν ἐξ ὁμοίων ἡ πόλις; ferner VIII (V), 1301b 28.

8) 1292a 30.

9) 1292a 7: ὅταν τὰ ψηφίσματα κύρια ᾖ ἀλλὰ μὴ ὁ νόμος.

10) 1292a 32: ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία.

11) Hinsichtlich dieser aber auf alle, auch auf die Aristokratie, III, 1287a 19ff.

12) III, 1285b 30, 1287a 1; VI (IV), 1289b 1, 1292a 17, 1295a 12.

13) Oben S. 38 bei N. 4.

14) III, 1279a 17ff.: φανερὸν τοίνυν ὡς ὅσαι μὲν πολιτεῖαι τὸ κοινῇ συμφέρον σκοποῦσιν,

In diesem Sinne ist die ἀρχὴ βασιλική eine Unterart der ἀρχὴ πολιτική[1]), während die ἀρχὴ πολιτική im Sinne von nichtmonarchischer Staatsgewalt eine ἀρχὴ δεσποτική zu sein vermag. Die Unterthanen in Despotien sind δοῦλοι, an der Herrschaft gar nicht beteiligt, die Unterthanen der Politien in diesem Sinne Freie, d. h. frei von Verwaltungswillkür, von Verwaltungsselbstsucht. Die Herrschaft dort gleicht[2]) der Herrschaft des Herrn (δεσπότης) über den Sklaven[3]); die Herrschaft über den Sklaven dient dem Vorteil des Herrn. Die Herrschaft hier ähnelt der Gewalt des Hausherrn über Weib und Kind, der ἀρχὴ οἰκονομική[4]), denn diese hausherrliche Gewalt dient an sich dem Vorteile der Beherrschten und nur folgeweise dem des Gewalthabers[5]); sie ist darum eine Herrschaft über Freie[6]) und zwar über das Weib nach Art des republikanischen, über die Kinder[7]) nach Art des königlichen Staatsmannes[8]). Demgemäß ist auch die ἀρχὴ πολιτική eine Herrschaft über Freie und, wenn ihr zugleich der Charakter einer ἀρχὴ πολιτική in der vorher gesagten Bedeutung zukommt, dann ist ἐλευθέρων καὶ ἴσων ἀρχή vorhanden[9]). Die Freiheit hier, die Freiheit von Verwaltungswillkür, besteht in allen dem Gemeinzweck dienenden Staatsordnungen[10]), ganz besonders aber in der guten Demokratie im Rechtssinne, daher diese Herrschaft in einem noch engeren Sinne ἀρχὴ πολιτική genannt wird[11]).

Wenn wir genauer zusehen, worin für Aristoteles der Unterschied zwischen politischer und despotischer Herrschaftsweise liegt, so ergiebt sich zunächst, daß der Stagirite, wie es bei der Mannichfaltigkeit der Staatsthätigkeit und der damit gegebenen vielfachen Gegensätzlichkeit von Staatsinteresse und Privatinteresse des Trägers der Herrschaft nicht anders sein kann, das unterscheidende Merkmal nicht in ein bestimmtes, einzelnes Moment verlegt, sondern das Ueberwiegen des einen über das andere Interesse in einer Mehrzahl von Aeußerungen fordert. Nichts zeigt dies deutlicher, als die Beweisführung der Ἀθηναίων πολιτεία darüber, daß Pisistratos im Gegensatze zu seinen Söhnen πολιτικῶς regiert habe[12]), und die Darlegung in der Politik, wie der Tyrann dadurch, daß er für das Gemeinwohl sorge, sich seine Herrschaft zu erhalten vermöge[13]). Hier wie dort

---

αὗται μὲν ὀρθαὶ τυγχάνουσιν οὖσαι κατὰ τὸ ἁπλῶς δίκαιον, ὅσαι δὲ τὸ σφέτερον μόνον τῶν ἀρχόντων ἡμαρτημέναι καὶ πᾶσαι παρεκβάσεις τῶν ὀρθῶν πολιτειῶν· δεσποτικαὶ γάρ.

1) I, 1254 b 5.

2) Aber ist nicht dasselbe; so schon Ethik Nik. V, 1134 b 9.

3) Bernatzik a. a. O. S. 14 meint, auch nach Aristoteles' Auffassung stehe der Unterthan dem Staate immer wie ein Sklave gegenüber.

4) ἀρχὴ πατρική und γαμική.

5) III, 1272 b 35 u. 40.

6) III, 1259 a 39: καὶ γὰρ γυναικὸς ἄρχειν καὶ τέκνων ὡς ἐλευθέρων.

7) Fortschritt gegenüber Eth. Nik. V, 1134 b 11, wo das Verhältnis zum Kind noch nicht schlechthin als Verhältnis zu einem Rechtssubjekt angesehen wird.

8) I, 1255 b 16 ff.: φανερὸν δὲ καὶ ἐκ τούτων ὅτι οὐ τ' αὐτόν ἐστι δεσποτεία καὶ πολιτική (im Sinne von republikanischem Staatsregiment), οὐδὲ πᾶσαι ἀλλήλαις αἱ ἀρχαί . . . ἡ μὲν γὰρ ἐλευθέρων φύσει, ἡ δὲ δούλων ἐστίν, καὶ ἡ μὲν οἰκονομικὴ μοναρχία (μοναρχεῖται γὰρ πᾶς οἶκος hier im engeren Sinn; Gegensatz: Frau [III, 1259 a 40]), scil.: aber eine Monarchie über Freie, ἡ δὲ πολιτικὴ ἐλευθέρων καὶ ἴσων ἀρχή. So auch schon Ethik Nik. V, 1134 a 27. Ferner VI (IV), 1295 b 21 ff.: γίνεται οὖν καὶ δούλων καὶ δεσποτῶν πόλις, ἀλλ' οὐκ ἐλευθέρων . . . βούλεται δέ γε ἡ πόλις ἐξ ἴσων εἶναι καὶ ὁμοίων ὅτι μάλιστα.

9) I, 1255 b 20.

10) Insbesondere auch in der Aristokratie; vgl. III, 1288 a 10 ff.: ἀριστοκρατικὸν δὲ πλῆθος ὃ πέφυκε φέρειν πλῆθος ἄρχεσθαι δυνάμενον τὴν τῶν ἐλευθέρων ἀρχήν, ὑπὸ τῶν κατ' ἀρετὴν ἡγεμονικῶν πρὸς πολιτικὴν ἀρχήν (für die Aristokratie ist das Volk geeignet, welches von Natur dazu befähigt ist, sich beherrschen zu lassen und zwar durch eine von Verwaltungswillkür freien Herrschaft, welche von Leuten geübt wird, die durch ihre Tüchtigkeit zu einer dem Gemeinwohl dienenden Herrschaft befähigt sind).

11) III, 1277 b 8: ἀλλ' ἔστι τις ἀρχὴ καθ' ἣν ἄρχει τῶν ὁμοίων τῷ γένει καὶ τῶν ἐλευθέρων (d. h. über nach Geburt Gleiche und von Verwaltungswillkür Freie). ταύτην γὰρ λέγομεν εἶναι τὴν πολιτικὴν ἀρχήν.

12) Kap. 14, Nr. 11; 16 Nr. 1.

13) VIII (V), 1314 a 30 ff.—1315 b 10.

ist es eine längere Aufzählung von Handlungen und Unterlassungen, worin sich die Sorge um das Gemeinwohl zeigen könne, bezw. gezeigt habe. Zugleich ergeben diese Ausführungen, daß der Gegensatz von politischer und despotischer Regierungsweise nicht lautet: Sorge für das Gemein- und Sorge für das eigene Wohl, sondern Sorge für das Gemein- und nur Sorge für das eigene Wohl. Es ist nicht ausgeschlossen, daß der Politikos, indem er dem Gemeinwohl dient, auch selbstsüchtige Interessen, das Interesse der Erhaltung seiner Herrschaft, verfolgt. Er wird dadurch nicht zum δεσπότης.

Auch die Ausführungen über die ἀρχὴ πολιτική und δεσποτική zeigen den Einfluß, welchen die fortschreitende Sammlung des positivrechtlichen Materials auf die wissenschaftliche Anschauung des Stagiriten übte. Er geht ganz abgesehen von dem Schulzusammenhang schon seiner Absicht gemäß, die Mangelhaftigkeit der bisherigen Verfassungstheorien nachzuweisen [1]), auch in unserer Frage von platonischen, also einseitig philosophisch-spekulativen Betrachtungen aus, um im Laufe der Entwicklung der juristisch-empirischen Auffassung immer mehr Raum zu gönnen.

In Platons Politikos werden die der wahren Staatsform nachgebildeten Verfassungen in gute und schlechte eingeteilt, je nachdem in ihnen Gesetz oder Willkür die Herrschaft führen. Es werden so sechs Verfassungen, Königtum und Tyrannis, Aristokratie und Oligarchie, gute und schlechte Demokratie unterschieden. In den Nomoi andererseits spricht Platon den Gedanken aus, daß Staaten, in denen die Herrschaft selbstsüchtigen Zwecken diene, nicht sowohl Politien, als vielmehr Stasiotien seien, ohne daß Platon jedoch die einzelnen historisch gegebenen Staatsformen unter Berücksichtigung dieses Gesichtspunktes gliederte. In der Politik erscheint nun eine solche Gliederung. Königtum, Aristokratie und Politie im engsten Sinne als die gute Demokratie werden als die Staatswesen, welche πρὸς τὸ κοινὸν συμφέρον, Tyrannis, Oligarchie und „Demokratie" als die Staatswesen, welche πρὸς τὸ ἴδιον [2]) ἢ τοῦ ἑνὸς ἢ τῶν ὀλίγων ἢ τοῦ πλήθους gerichtet sind. Aristoteles bezeichnet diese Lehre als die gewöhnliche und macht sie sich zu eigen. Offenbar ist dieselbe in der älteren Akademie entstanden, ist sie doch eine Verbindung zwischen „Politikos" und „Nomoi". Und das Bindeglied geben eben letztere mit dem Gedanken [3]), daß die Bindung des Regierenden an Gesetze das beste Mittel sei, um der in der menschlichen Natur desselben liegenden Schwäche zur Selbstsucht entgegenzuarbeiten, also der Verwirklichung des Gemeinzweckes zu dienen, derselbe Gedanke, welcher in der Politik mit den Worten wiederkehrt, das Gesetz sei τὸ μέσον, das Gemäßigte, Unparteiische, von Leidenschaft Freie [4]) und es sei deshalb zweckmäßig, daß dem Gesetz die oberste Herrschaft im Staate zukomme [5]).

Würden wir nun annehmen, Aristoteles habe mit dieser Unterscheidung von gemeinnütziger und selbstsüchtiger Herrschaft positivrechtlich-wesentliche Merkmale der angeführten sechs Staatsarten bezeichnen wollen, so müßten wir in den Ausführungen der späteren Teile der Politik schwere Widersprüche hiezu finden und den Stagiriten wenigstens der Unterlassungssünde zeihen, daß er es verabsäumte, sich über diese Abweichungen von früher Gesagtem aufklärend zu äußern. Denn, um nur ein Beispiel zu nennen, während Aristoteles in Buch III [6]) den Monarchen, dessen Regierung auf das Gemeinwohl abzielt, ohne weitere Einschränkung König, denjenigen, der dem Gemeinnutzen entgegen nur zu seinem Vorteil die Herrschaft ausübt, Tyrannen nennt, bezeichnet er in Buch VIII (V) [7]) das Handeln gegen das Gemeinwohl nur als die Regierungsweise, welche die

---

1) II, 1260b 35.
2) III, 1279a 29—31 mit VIII (V), 1311a 3.
3) Siehe oben S. 38 bei N. 6.
4) III, 1286a 18, 1287b 5.
5) 1282b 3.
6) III, 1279a 33 bezw. 1279b 6.
7) 1314a 36ff. mit 1313a 14 u. 15.

meisten, aber nicht alle Tyrannen anwenden, und formuliert er den Gegensatz zwischen König und Tyrann dahin, der König sei, auch wenn er gegen das Gemeinwohl handle, so lange König, als er mit Willen der Unterthanen herrsche, der Tyrann, welcher dem Gemeinwohl diene, so lange Tyrann, als er auch gegen den Willen der Unterthanen die Herrschaft behaupte; m. a. W., er sagt: das Herrschen im Widerspruch mit dem Gemeininteresse ist nur ein regelmäßiges, kein wesentliches Merkmal des Tyrannenbegriffs; der Tyrann kann auch πολιτικῶς regieren[1]). Wesentlich ist der Tyrannis das Herrschen wider Willen der Unterthanen, d. h., wie wir später sehen werden[2]), ausschließlich der nicht rechtmäßige Erwerb der Herrschaft. Dem Königtum andererseits ist allein der gesetzliche Erwerb der Herrschaft wesentlich, das Handeln im Gemeininteresse nur regelmäßige Begleiterscheinung. Aristoteles hat eben zuerst das Merkmal herausgehoben, das ihm für die sozialpolitische Beurteilung der Monarchie und der übrigen Staatsformen das wichtigste erscheint. Eine Monarchie, die auf Usurpation beruht, aber das Gemeinwohl verfolgt, wirkt politisch, wie eine auf gesetzlichem Weg erworbene Einherrschaft, und eine Königsherrschaft, welche βασιλικὴν τιμὴν ὑβρίζει[3]), ist in Bezug auf die Frage des Bestandes der Herrschaft nicht anders zu beurteilen, wie eine Tyrannis. Weil das Handeln gegen das Gemeininteresse, die Despotie, in der griechischen Geschichte am augenfälligsten und häufigsten bei der auf dem Wege von Gewalt und List erworbenen Einherrschaft zu Tage trat, nennt Aristoteles die despotische Regierungsweise auch tyrannische und die politische auch königliche. Aber er unterscheidet im Gegensatz zu Platons Nomoi wieder zwischen philosophisch-politischer und positiv-juristischer Bedeutung der Tyrannis. Tyrannis im ersteren Sinn ist jede nur der Selbstsucht der Regierenden dienende Herrschaft. In dieser Bedeutung kann Tyrannis auch die Oligarchie und Demokratie genannt werden. Und Aristoteles nennt sie auch wirklich so[4]), allerdings unter der weiteren Voraussetzung, daß die Herrschaft in ihnen nicht an gesetzliche Schranken gebunden sei, eine Einschränkung, auf welche wir nachher zurückkommen. Im letzteren Sinn ist Tyrannis die illegitim erworbene Monarchengewalt.

Daß Aristoteles mit dem Gegensatz von gemeinnütziger und selbstsüchtiger Herrschaftsweise den politisch-philosophischen Begriff geben will, das zeigt auch die Bezeichnung von Tyrannis, Oligarchie und „Demokratie" als παρεκβάσεις τῶν ὀρθῶν πολιτειῶν[5]). Im positivrechtlichen Sinn ist Tyrannis keine Abweichung vom rechtlichen Weg, sondern so gut, wie die Königsherrschaft, eine rechte, d. h. zu Recht bestehende Staatsleitung, Tyrannis nicht eine Abart des Königtums, sondern Königtum und Tyrannis zusammen die sich gleichgeordneten Unterarten der Einherrschaft[6]). Für die staatsrechtliche Unterscheidung der Staatsformen bleibt also der Satz: Das Handeln vorwiegend im gemeinnützigen bezw. selbstsüchtigen Interesse ist nur eine regelmäßige, keine

1) In diesem Sinne vgl. Staat der Athener, Kap. 14, 3, wo es von Pisistratos heißt: διῴκει τὰ κοινὰ πολιτικῶς μᾶλλον ἢ τυραννικῶς (ebenso 16, 1) im Gegensatz zu τραχυτέρα ἀρχή seiner Söhne (16, 8; 19, 1).

2) § 28.

3) VIII (V), 1313a 14.

4) VIII (V), 1312b 38 und zwar διαιρεταὶ τυραννίδες (geteilte Tyrannis); vgl. auch 1312b 6: καὶ γὰρ ἡ δημοκρατία ἡ τελευταία τυραννίς ἐστιν und 1313b 39: καὶ γὰρ ὁ δῆμος εἶναι βούλεται μόναρχος.

5) III, 1279a 21, VI (IV), 1289a 28, VIII (V), 1307a 7 (τοῦ δικαίου παρέκβασιν).

6) Wie wenig der Charakterisierung einer Verfassung als parekbatisch vorwiegend juristische Bedeutung beigemessen werden kann, dürfte insbesondere auch daraus hervorgehen, daß Aristoteles in einem anderen Zusammenhang (VI, 1290a 26 u. 1293b 26) alle historisch gegebenen Verfassungen gegenüber den beiden absolut besten, der Basilie und Aristokratie der vollkommenen Menschen, als παρεκβάσεις bezeichnet. In politisch-ethischer Hinsicht werden die parekbatischen Staaten wohl auch nur Teile, Stücke einer Verfassung (τῶν πολιτειῶν τι μέρος, VI, 1295a ...) genannt.

wesentliche Eigenschaft jener drei politisch richtigen und jener drei politisch parekbatischen Staatsformen. Daß Aristoteles dem Unterschied aber doch nicht jede positivrechtliche Bedeutung abspricht, das ergiebt seine Stellungnahme in der Frage, ob bei Wechsel der Verfassung die nachfolgende Regierung verpflichtet sei, die von der voraufgehenden in der staatlichen Geschäftsführung eingegangenen vermögensrechtlichen Verbindlichkeiten zu erfüllen. Trotzdem seine Anschauung dahin geht, daß der Staat mit Aenderung seiner Verfassung, d. h., wie wir nun wissen, im aristotelischen Sinne mit der Aenderung des thatsächlichen Uebergewichts zwischen den einzelnen Gesellschaftsgruppen ein anderer werde, scheint[1]) er doch in dieser Streitfrage zu der Meinung zu neigen, daß die Verbindlichkeiten zu erfüllen seien, welche von Regierungen eingegangen wurden, die im Nutzen der Allgemeinheit thätig waren.

Ein weiterer Unterschied innerhalb der historisch gegebenen Staatsformen, welchem Aristoteles neben politischer auch rechtliche Bedeutung zumißt, ist der sokratisch-platonische[2]) zwischen Rechts- und Willkürherrschaften, Rechts- und absoluten Staatsgewalten[3]). In dem erstentworfenen Teile (Buch I—III) fällt für Aristoteles, was die nichtmonarchischen[4]) Staatswesen angeht, nur selbstsüchtigem Interesse dienende und an Rechtsschranken nicht gebundene Staatsgewalt zusammen. Der Gegensatz des κοινῇ συμφέρον wird auch κρατεῖν, die nur den Vorteil der Regierenden bezweckenden Staatsformen werden schlechthin auch δεσποτικαί genannt[5]). In den später entstandenen Teilen dagegen werden die Arten der Oligarchie und Demokratie, also der beiden republikanischen Staatsformen, welche nach Aristoteles in der Regel selbstsüchtigen Interessen dienen, zum Teil darnach unterschieden, ob in ihnen das Gesetz oder das freie Ermessen der im Besitz der thatsächlichen Vormacht befindlichen Gesellschaftsklasse, der Reichen bezw. der Armen, die Herrschaft führe[6]). Nur in diesem letzteren Falle bezeichnet hier Aristoteles Demokratie und Oligarchie als ἀρχαὶ δεσποτικαί und geteilte τυραννίδες[7]). Aus dieser Erkenntnis des Nichtzusammenfallens von selbstsüchtiger und absoluter Staatsherrschaft erklärt sich dann der Satz: ὅποι γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία[8]), also die Ausdehnung des Begriffs der wahren πολιτεία über den Kreis der dem Gemeinzweck dienenden Staatsformen hinaus.

---

1) Ganz sicher läßt sich die Meinung von Aristoteles nicht bestimmen, nachdem der Text in III, 1276a 14 eine Lücke hat. Allein, nachdem Aristoteles in III, 1276a 15, also da, wo er davon spricht, daß der Staat mit dem Wechsel der πολιτεία rechtlich ein anderer werde, sagt, eine andere Frage sei, ob es δίκαιον sei, Verbindlichkeiten, die die vorige Regierung eingegangen habe, zu erfüllen oder nicht zu erfüllen, und es andererseits an dem Ort, wo die Streitfrage verhandelt wird (III, 1276a 15), heißt, die Handlungen der Demokratie seien ebensowenig wie diejenigen der Oligarchie und Tyrannis Handlungen des Staates, sondern eben solche der Demokratie, Oligarchie und Tyrannis, dürfte sich obige Auslegung als die richtige bezeichnen lassen. Vgl. auch noch § 20, Text zu S. 78 N. 1.

2) In III, 1287a 22 wird der Rechtsstaat mit platonischem Ausdruck auch als der Staat bezeichnet, wo die Herrschenden Hirten und Diener der Gesetze sind.

3) In II, 1272a 38 ist der Gegensatz mit τὸ μὴ κατὰ γράμματα ἄρχειν ἀλλ' αὐτογνώμονας wiedergegeben.

4) Die Monarchie kommt hier nicht in Betracht, weil hinsichtlich ihrer Aristoteles auch für das Königtum, also auch für die gute Monarchie, Freiheit von gesetzlichen Schranken als vernunft- und zweckgemäß in Anspruch nimmt. Aristoteles verwirft, wie Platon, für das Königtum das beschränkende Prinzip des Rechtsstaates. Wenn Leute im Staat vorhanden seien, welche sich vor den Uebrigen durch ein Uebermaß von ἀρετή auszeichneten, Leute, die wie Götter unter den Menschen anzusehen seien (III, 1284a 3 u. 11, 1288a 15ff.), dann sei es „offenbar", daß es für solche keine Gesetze geben könne; sie selbst seien das Gesetz (VI, 1284a 13ff.: αὐτοὶ γάρ εἰσι νόμος).

5) III, 1276a 13, 1279a 21.

6) VI (IV), 1292a 5ff., 1292b 7.

7) VI, 1292a 16ff. (siehe S. 80, N. 10), dazu III, 1292b 9, VIII (V), 1312b 39.

8) Ueber ihn oben S. 105, N. 10.

Das oberste **juristische** Einteilungsprinzip der Politien bleibt übrigens auch bei Aristoteles die Verschiedenheit derselben nach dem Zahlenverhältnis des obersten Staatsorgans. Daß dem so ist, leitet sich mit zwingender Logik nicht blos daraus ab, daß alle bisher aus der Politik gezogenen Politeiaunterschiede, die der Stagirite macht, bis auf den letzten gleichmäßig in Ein-, Weniger- und Vielherrschaft eine Zweiung der Erscheinungsform hervorrufen, so daß jener Divisor den höheren Gattungsbegriff der Einteilung darstellt, sondern es ergiebt sich dies auch daraus, daß Aristoteles nur mittels Berücksichtigung des Zahlenverhältnisses die Grenze zwischen Monarchie und Wenigerherrschaft (Oligarchie und Aristokratie) und zwischen Oligarchie und Politie im engsten Sinne zieht. Aus der Art, wie er diese Grenzen bestimmt, und aus der Zahlengrenze, welche er für das Verhältnis von Politie und Demokratie aufstellt, läßt sich zugleich entnehmen, daß Aristoteles das Prinzip der Demokratie im Rechtssinne richtigerweise in der absoluten Majorität erblickt. Inbezug auf den quantitativen Unterschied zwischen Weniger- und Einherrschaft wird gesagt, die πολιτεία τῶν ὀλίγων sei eine Herrschaft ὀλίγων μὲν πλειόνων δὲ ἑνός[1]) und die erste Art der Oligarchie wird dahin charakterisiert, daß in ihr die Teilnahme an den Staatsgewalten von einer so hohen Schätzung abhängig sei, daß die dadurch von der Theilnahme Ausgeschlossenen noch die Mehrzahl bildeten[2]). Andererseits heißt es hinsichtlich der Politie, die Schatzung für die Herrschaft des Mittelstandes sei so hoch zu bemessen, ὥστε τοὺς μετέχοντας τῆς πολιτείας εἶναι πλείους τῶν μὴ μετεχόντων[3]). Und endlich ist die äußerste Demokratie schon vorhanden, wenn τὸ πλῆθος die γνώριμοι und μέσοι eben überragt[4]).

§ 28. **Die einzelnen Verfassungs- und Regierungsformen.** Es erübrigt, die staatsrechtlichen Gedanken zu verfolgen, welche sich in den Partien der Politik finden, die von den einzelnen Staatsformen handeln.

Ist es richtig, daß Aristoteles die Verfassungen nach den Gesellschaftsgruppen trennt, welchen im einzelnen Staate die thatsächliche Vormacht zukommt, so ergiebt sich hieraus für die Frage, in welchen rechtlichen Formen dieses politische Uebergewicht zum Ausdruck gelangt, daß in dieser Beziehung — und damit treten wir in den noch ausstehenden Beweis für eine früher aufgestellte Behauptung ein[5]) — nicht blos die Inhaberschaft der rechtlich obersten Gewalt im Staate in Betracht zu kommen vermag. Denn das thatsächliche Uebergewicht einer Gesellschaftsklasse zeigt sich nicht blos darin, daß sie den größten Anteil an der obersten Staatsfunktion hat, sondern es tritt auch in sonstigen Einrichtungen und Bethätigungen des Staatslebens hervor. Dies läßt sich nun auch in den aristotelischen Ausführungen bald mehr bald weniger deutlich erkennen.

Aristoteles sieht, was das Verfassungsrecht angeht, das thatsächliche Uebergewicht der einzelnen Gesellschaftsklassen in zwei rechtlichen Verhältnissen ausgeprägt, in dem Anteil an der Staatsgewalt dem Rechte und in dem Anteil an der Staatsgewalt der Ausübung nach. Das eine betrifft die Frage nach dem quantitativen Verhältnis, in welchem die Staatsbürger zu den Nichtbürgern im Staate stehen, die Frage nach der Zahl der Träger der Staatsgewalt, das andere die Frage nach dem quantitativen Verhältnis, in welchem die Staatsbürger an der staatlichen Organisation Anteil haben.

---

1) III, 1279 a 34. Also ist juristisch genommen das Doppelkönigtum schon Oligarchie, eine Konsequenz, die Aristoteles allerdings nicht zieht, weil ihm die politische Betrachtung überwiegt (II, 1271 a 19 ff., VIII, 1313 a 26). Er spricht dem spartanischen Königtum vielmehr aus anderen Gründen wahren Basileiacharakter ab (III, 1285 a 3 ff.).

2) ὥστε τοὺς ἀπόρους μὴ μετέχειν πλείους ὄντας (VI, 1292 a 41, 1298 a 37, VII, 1320 b 12 ff.).

3) VI, 1297 b 5.

4) VII (VI), 1319 b 13.

5) Oben § 26, S. 96, N. 3.

Daraus folgt, daß die Worte Demokratie, Oligarchie, Aristokratie u. s. w. bei Aristoteles zum Ausdruck verschiedener quantitativer Proportionen dienen. Wer in Bezug auf die Frage der Bürgerrechtsfähigkeit zu den ὀλίγοι, zu den Besitzenden, zählen mag, kann hinsichtlich des Anteils an der Ausübung der Staatsgewalt zu den weniger Besitzenden, zum δῆμος, gehören, indem zu Aemtern etwa nur Leute mit hoher Schatzung wählbar sind, niedrigere Schatzung aber lediglich zur Teilnahme an der Ekklesia berechtigt. Ein Staat, welcher sich in Richtung auf das erste Verhältnis vielleicht als ὀλιγαρχία darstellt, ist in Bezug auf das zweite unter Umständen Demokratie. In ersterer Hinsicht bedeutet ὀλιγαρχία, daß die Zahl der am Bürgerrecht Teilhabenden kleiner ist, als die der daran Nichtteilhabenden, in zweiter Beziehung bedeutet Demokratie, daß alle diese am Bürgerrecht Teilnehmenden auch die Staatsgewalt mit ausüben, das oberste Staatsorgan, eine ἐκκλησία, ein δῆμος ist. Nur so erklärt sich, wie Aristoteles dieselbe πολιτεία das eine Mal als Aristokratie, das andere Mal als Demokratie bezeichnen kann. Man gestatte zwei Beispiele.

Aristoteles nennt es bei der Lehre von der Organisation des βουλευόμενον im Gegensatz zu den τρόποι δημοκρατικοί, bei welchen die Gesamtheit der Bürger über Alles entscheide, und zu den τρόποι ὀλιγαρχικοί, wo τινὲς περὶ ἁπάντων befinden[1]), eine aristokratische Einrichtung, wenn über einen Teil der zum βουλευόμενον zählenden Gegenstände alle Staatsbürger, über andere nur ein Teil derselben entscheide, z. B. über Krieg und Frieden und über Beamtenrechenschaft alle, über alles Uebrige gewählte Beamte[2]). Andererseits zeichnet er gelegentlich der Ausführungen über Wertung, Charakter und Strebensziel der einzelnen Staatsarten[3]) folgenden Staat: das Bürgerrecht ist von einem mäßigen Zensus abhängig und die Zahl der Bürger größer als die der Nichtbürger, der δῆμος auf Beamtenwahl und Abnahme der Rechenschaft von denselben und auf Gerichtsbarkeit beschränkt, alles Uebrige gewählten Beamten überlassen, als solche werden nur Vorgebildete und mit hoher Schatzung Begabte oder wenigstens nur Vorgebildete bestellt. Nach Obigem wäre dies eine Aristokratie. Hier nennt er das Gleiche eine Demokratie, indem er ausdrücklich hervorhebt, daß diese Beamten wegen der Wahl ihre Gewalt auf Grund Volkswillens (τοῦ δήμου βουλομένου) inne hätten und wegen ihrer Rechenschaftspflicht dem κύριον Anderer (der Volksversammlung) unterworfen seien[4]). Wie wäre dies anders zu erklären, als dadurch, daß Aristoteles das Wort Aristokratie hier im organisatorischen, Demokratie dagegen im engen verfassungsmäßigen, auf die Frage der Inhaberschaft der obersten Staatsgewalt bezüglichen Sinne gebraucht hat? In dem einen Fall charakterisiert Aristoteles den quantitativen Anteil der Staatsbürger an der Ausübung der Staatsgewalt, die Regierungsform, in dem anderen das Verhältnis der Bürger zu den Nichtbürgern, die Staats- oder Verfassungsform. Was er uns in diesem Staat schildert, ist modern ausgedrückt, die teilweis mittelbare Demokratie, die Demokratie, in welcher die Staatsgewalt von der Gesamtheit der Staatsbürger nur in ihren wichtigsten Akten, im Uebrigen in deren Namen von Organen ausgeübt wird, die den Träger der Staatsgewalt vertreten.

---

1) VI (IV), 1298a 7 ff.: ἀναγκαῖον δ' ἤτοι πᾶσι τοῖς πολίταις ἀποδίδοσθαι πάσας ταύτας τὰς κρίσεις (über die einen Bestandteil des βουλευόμενον bildenden wichtigen Gegenstände) — Demokratie — ἢ τισὶ πάσας (οἷον ἀρχῇ τινι μιᾷ ἢ πλείοσιν ἢ ἑτέραις ἑτέρας) — Oligarchie — ἢ τινὰς μὲν αὐτῶν πᾶσι τινὰς δὲ τισίν.

2) 1298b 5 ff.: ὅταν δὲ τινῶν τινές (scil. τινῶν πάντες), οἷον πολέμου μὲν καὶ ὥσπερ εἰρήνης καὶ εὐθυνῶν πάντες, τῶν δὲ ἄλλων ἄρχοντες καὶ οὗτοι αἱρετοί („ἢ κληρωτοί" ist zu streichen wegen Widerspruchs mit 1298b 8 u. 1300b 5), ἀριστοκρατία ἡ πολιτεία.

3) VII (VI), 1317a 39.

4) VII (VI), 1318b 29, 30, 34, 37.

Das andere Beispiel möge Sparta liefern. In der Kritik der Verfassung Spartas äußert Aristoteles, dasselbe sei durch Einführung des dem ganzen δῆμος zugänglichen Ephorats aus einer Aristokratie eine Demokratie geworden [1]). Zugleich erzählt er aber, wie schon einmal erwähnt [2]), bei den Spartanern sei nur denjenigen Bürgerrecht zugekommen, welche im Stande waren, die Beisteuer zur Speisegenossenschaft zu leisten, den sog. Homoien, und rechnet Sparta demgemäß zu den Aristokratien [3]). Auch dieser Gegensatz erklärt sich leicht, wenn wir sagen, Aristokratie betrifft auch hier die Frage des Verhältnisses von Bürgern zu Nichtbürgern, Demokratie die Frage der Trägerschaft der Staatsgewalt. Die Homoien bilden den δῆμος [4]), welcher durch die Ephoren entscheidenden Einfluß auf die Führung der Staatsgeschäfte übt.

Unsere Aufgabe ist nun, diesen doppelten staatsrechtlichen Gehalt der einzelnen πολιτεῖαι bei Aristoteles aufzusuchen. Es fällt dies bezüglich Demokratie und Oligarchie nicht schwer, schwieriger ist es für Aristokratie und Politie.

Aristoteles giebt in der Politik zweimal Einteilungen der πολιτεῖαι, einmal, wo es ihm darum zu thun ist, die Meinung zu widerlegen, daß es von Demokratie und den anderen Politieen nur eine, nicht mehrere Arten (εἴδη) gebe [5]), das andere Mal bei der Lehre von der Einrichtung des βουλευόμενον, wo er darlegt, daß verschiedene Weisen (τρόποι) derselben zu unterscheiden seien [6]).

Bezüglich der Demokratie läßt ein Vergleich der beiden Stellen sofort ersehen, daß die erste Einteilung sich in der Hauptsache auf die Frage der rechtlichen Voraussetzung der Bürgereigenschaft, die andere auf die verschiedene Organisation und Kompetenz des obersten Staatsorgans bezieht.

In ersterer Richtung unterscheidet Aristoteles fünf Arten [7]), die erste, wo rechtlich Arme und Reiche als Bürger einander „gleich" stehen, kein Teil Herr des Anderen ist, thatsächlich aber, weil die Nichtbesitzenden immer in der Mehrzahl, der Wille dieser entscheidet; die zweite, wo die Teilnahme an den politischen Gewalten (auch an der Volksversammlung [8])) von einem mäßigen Census abhängt, mit dessen Vorhandensein aber ipso jure die politische Qualifikation erworben wird [9]); die dritte, wo das Bürgerrecht Allen zukommt, die von väterlicher und mütterlicher Seite als Staatsangehörige geboren sind [10]); eine vierte, wenn Alle, welche nur in irgend einer Weise Staatsangehörigkeit besitzen, auch die Voraussetzungen des Bürgerrechts erfüllt haben [11]); eine fünfte, wenn die Bürgereigenschaft ebensoweit gezogen ist, die Volksversammlungsbeschlüsse, die ψηφίσματα, aber nicht mehr an Gesetze gebunden sind [12]). Von diesen fünf Arten bezieht sich nur der Unterschied zwischen Nr. 1 und 4 nicht auf die Frage der Zahl der Teilnehmer am Bürgerrecht. In dieser Beziehung liegt in beiden Fällen dieselbe Demokratie vor. Reich und Arm haben in Hinblick hierauf vor einander rechtlich nichts voraus, wenn jeder männliche Staatsangehörige schlechthin bei entsprechendem Alter das Bürgerrecht erwirbt. Wie die nähere Erklärung

---

1) II, 1270b 9 u. 16. 2) S. 8 N. 3.
3) VIII (V), 1306b 30 u. 1308a 13.
4) II, 1272a 10: ἐκκλησίας δὲ μετέχουσι πάντες u. VIII (V), 1308a 17: ἔστι γὰρ ὥσπερ δῆμος ἤδη οἱ ὅμοιοι.
5) VI (IV), 1289a 9ff.—1297b 30. 6) VI, 1298a 11 u. 34; 1297b 36ff.
7) VI (IV), 1291b 30ff., 1292b 22ff. u. VII (VI), 1318b 6ff.
8) VI, 1292b 29 u. 1294b 4.
9) Historisch betrachtet die älteste Form.
10) VI, 1292b 36: ἀνυπεύθυνοι scil. κατὰ τὸ γένος. Das attische Recht schwebt hier vor: Staatsangehörige, deren Vollgeburt weder durch διαψηφισμός noch durch δοκιμασία gescholten ist (Staat der Athener 42).
11) III, 1278a 27ff. u. VII, 1319b 9ff.
12) Auch historisch die letzte Form, wie Aristoteles sagt: ἡ δημοκρατία ἡ νῦν ἐν ᾗ κύριος ὁ δῆμος καὶ τῶν νόμων ἐστίν (VI, 1298b 15 u. VIII, 1305a 29).

welche noch gegeben wird[1]), zeigt, will Aristoteles zwischen Nr. 1 und 4 auch nur eine Unterscheidung hinsichtlich der Frage der Entgeltlichkeit der Ausübung der politischen Rechte machen. Reiche und Arme halten sich, meint er, politisch[2]) das Gleichgewicht, stehen sich thatsächlich gleich, wenn für die öffentlichen Dienste keine Entlohnung stattfindet. Anders bei Entgeltlichkeit derselben. Wird ein Sold eingeführt, so machen die Armen, weil sie durch Privatgeschäfte weniger in Anspruch genommen werden, von ihren politischen Rechten reichlich Gebrauch, und so wird zwar nicht durch das Gesetz selbst, denn dieses gewährt für jedermann den Sold, wohl aber durch die verschiedene Wirkung desselben ein thatsächlicher Unterschied zwischen Reich und Arm herbeigeführt. Und so unterscheidet Aristoteles an späterer Stelle[3]) hinsichtlich der Zahl der Bürger richtig auch nur vier Arten von Demokratie, von welchen die drei ersten noch das gemein haben, daß sie Gesetzesstaaten sind, während die letztere Willkürherrschaft ist[4]). Streng juristisch wären also nur drei Hauptarten der Demokratie als Verfassungsform anzunehmen und, weil sich die vierte von der dritten Form nur durch das Fehlen des Rechtsstaatsprinzipes unterscheidet, die letzte Hauptart nach der verschiedenen Regierungsform in zwei Unterarten zu zerlegen[5]).

In der anderen Richtung stellt Aristoteles ebenfalls vier Formen auf[6]). Die erste ist Ausübung des βουλευόμενον durch eine Plenarversammlung aller höheren obrigkeitlichen Behörden[7]), in welche alle Bürger nach und nach gelangen, unter Beschränkung ihrer Zuständigkeit auf Gesetzgebung, Verfassungsfragen und Entgegennahme der Mitteilung der von den Behörden erlassenen Anordnungen. Die zweite Form ist Ausübung des βουλευόμενον durch eine Vollversammlung der Bürger, jedoch auch nur in beschränktem Umfang, nämlich für Wahl und Rechenschaftsablage der Beamten, Gesetzgebung und Entscheidung über Krieg und Frieden, während das βουλευόμενον im übrigen von den aus Allen durch Wahl oder Los bestellten Beamten geübt wird. Die dritte Art ist gegeben, wenn der Ekklesia Wahl und Rechenschaftsabnahme, Entscheidung über Krieg und Bündnisse, alles übrige den Behörden zukommt, die aber nur soweit, als die bezüglichen Angelegenheiten technische Kenntnis verlangen, durch Wahl besetzt werden. Die vierte Weise endlich liegt da vor, wo die Volksversammlung das ganze βουλευόμενον ausübt und die Behörden hierin lediglich vorbereitend thätig sind. An einer anderen Stelle[8]) erwähnt Aristoteles als eine weitere Art, daß die Volksversammlung das βουλευόμενον bis auf die Beamtenwahl ausübe, diese aber durch einen in seiner Zusammensetzung wechselnden, aus Wahl der Ekklesia hervorgehenden Ausschuß stattfinde.

1) 1292b 21 ff.

2) Numerisch besteht in beiden Fällen nach den Voraussetzungen dieser Demokratie eine ὑπεροχὴ τοῦ πλήθους. Nur denkt sich Aristoteles dieses Uebergewicht in der einen Art geringer, weil hier der Mittelstand noch zahlreicher vertreten sei (VI, 1296a 10).

3) VI, 1292b 41 u. VII, 1318b 6.

4) VIII (V), 1306b 20 u. 21 zeigt auch diesen Gegensatz, wie bei den Oligarchien, so bei den Demokratien: ὅλως δὲ καὶ αἱ δημοκρατίαι καὶ αἱ ὀλιγαρχίαι ἐξίστανται ἐνίοτε οὐκ εἰς τὰς ἐναντίας πολιτείας ἀλλ' εἰς τὰς ἐν τῷ αὐτῷ γένει, οἷον ἐκ τῶν ἐννόμων δημοκρατιῶν καὶ ὀλιγαρχιῶν εἰς τὰς κυρίας (d. h. auch über das Gesetz) καὶ ἐκ τούτων εἰς ἐκείνας.

5) Aristoteles betrachtet die verschiedenen Arten natürlich mehr sozialpolitisch. In der historisch ersten Art, wo mäßige Schatzung Voraussetzung des Bürgerrechts ist, haben die „Bauern und mäßig Begüterten" die thatsächliche Herrschaft. Die anderen Arten entstehen durch fortgesetzte Zunahme der nicht besitzenden Klassen (VI, 1292b 26, VII, 1318b 6 ff.—1319b 32, insbesondere 1319a 5).

6) VI, 1298a 11; auch IV (VII), 1328b 32: ἐν μὲν γὰρ ταῖς δημοκρατίαις μετέχουσι πάντες πάντων, ἐν δὲ ταῖς ὀλιγαρχίαις τοὐναντίον.

7) Swoboda, Griechische Volksbeschlüsse, S. 134 irrt nach dem Wortlaut, wenn er glaubt, diese Versammlungen, Synarchien, wie sie im positiven Rechte hießen, seien nur vorbereitende Instanzen gewesen. Aristoteles denkt sie sich als Ersatz der Volksversammlung.

8) VII (VI), 1318b 23 ff.

Modern formuliert, unterscheidet Aristoteles mit dieser Einteilung den organisatorischen Gegensatz von unmittelbarer und mehr oder weniger mittelbarer Regierung innerhalb derselben Verfassungsform. Das Prinzip tritt bei Aristoteles in dem Gegensatz hervor, die Bürger übten bei der ersten Art das βουλευόμενον zu Teilen (κατὰ μέρος), in den übrigen πάντες ἀθρόοι. Daß es ein Gegensatz innerhalb der Verfassungsform ist, drückt Aristoteles dadurch aus, daß er sagt, in beiden Fällen entscheiden alle (Bürger) über Alles, in dem einen πάντες κατὰ μέρος, in dem anderen πάντες ἀθρόοι. Es fehlt nur die Erkenntnis des Umstandes, daß diese Einteilung nicht eine Einteilung verschiedener Verfassungs-, sondern verschiedener Regierungsformen innerhalb derselben Verfassungsart ist, ein Mangel, der sich eben daraus erklärt, daß es sich für Aristoteles nicht um Feststellung des rechtlichen Trägers der Staatsgewalt, sondern des sozialpolitischen Trägers des thatsächlichen Uebergewichts im Staate handelt. Hervorzuheben ist aber: lediglich diese konstruktive Seite der mittelbaren Regierungsform ist Aristoteles fremd geblieben, die materiell-politische Bedeutung derselben findet, kann man sagen, in Aristoteles ihren ersten systematischen Verfechter[1]). Angeregt durch die positiv-rechtlichen Erscheinungen einer an die Mitwirkung anderer Organe gebundenen Volksversammlung[2]) und einer teilweisen oder gänzlichen Ausübung des βουλευόμενον durch einen im Wege der Wahl oder des Loses aus der Gesamtheit der Bürger bestellten Ausschusses[3]), ist Aristoteles der erste, welcher die Zweckmäßigkeit von Konstitutionalismus und Repräsentativsystem zum Gegenstand systematischer Erörterung macht. Er erklärt es einerseits als zweckmäßig für die oligarchische Regierungsform, entweder der ganzen an der Herrschaftsausübung nicht teilhabenden Menge, dem δῆμος im sozialen Sinne, eine Mitwirkung am βουλευόμενον einzuräumen oder zu diesem Zweck und zwar zur Teilnahme an der eigentlichen Entscheidung eine bestimmte Anzahl aus der großen Menge herauszuwählen[4]), und andererseits hält er es für angemessen, um den Reichen den ihnen nach dem Prinzip der qualitativen Gleichheit in der demokratischen Verfassungsform zukommenden gleichen Anteil an der Staatsgewalt, wie den Armen, zu geben, nach dem System der Klassenwahl eine Volksvertretung in der Weise zu schaffen, daß, wenn beispielsweise 1000 an Zensus nur ebensoviel haben, wie 500 andere, aus den 1000 und den 500 die gleiche Zahl genommen und die so zusammengesetzte Versammlung zum Herrn τῶν αἱρέσεων καὶ τῶν δικαστηρίων gemacht, d. h. dieser die Befugnis übertragen wird, die Behörden zu wählen und die Volksgerichtshöfe zu besetzen[5]).

Wir gehen zur Oligarchie über. Hinsichtlich ihrer sind es die gleichen Kategorien, welche Aristoteles für die Bestimmung des oligarchischen Verfassungscharakters wie für die oligarchische Organisation des βουλευόμενον aufstellt[6]). Die Ausführungen hier und dort ergänzen sich gegenseitig und tragen so zu wechselweiser Erklärung bei, insbesondere gilt dies für die erste Art der Oligarchie.

Die erste Art gehört beiden Richtungen an. Sie besteht darin, daß das Bürgerrecht durch einen mäßigen Zensus bedingt ist, doch selbstverständlich durch einen so hohen, daß die Zahl der ihn nicht Erreichenden größer ist, als diejenige der ihn Erreichenden[7]). Wer ihn aber erreicht, wird ipso jure bürgerrechtsfähig und damit von Rechtswegen Mitglied der Ekklesia als des das βουλευόμενον ausübenden Organs und zu den Aemtern

1) Ueber Sokrates oben S. 30.
2) II, 1272a 10ff. u. VI (IV), 1298b 38.
3) III, 1275b 8, VI, 1298a 12ff., VII, 1318b 23ff.
4) VI (IV), 1298b 28ff.
5) VII (VI), 1318a 11ff. u. 25ff.
6) VI (IV), 1291a 39ff. mit 1293a 12ff. u. VII, 1320b 20ff., andererseits 1298a 35ff.
7) VII (VI), 1320b 27: τοσοῦτον εἰσαγομένους τοῦ δήμου πλῆθος διὰ τοῦ τιμήματος μεθ' οὗ κρείττονες ἔσονται τῶν μὴ μετεχόντων.

wählbar[1]). Dadurch, daß hier die Zahl der Bürger eine relativ größere[2]) ist, steht diese Form der Politie, der Demokratie des Mittelstandes, nahe. Die anderen Formen sind in der ersten Richtung Zutritt zu den politischen Organen nur bei Vorhandensein einer hohen Schätzung und Aufnahme in dieselben lediglich durch Wahl seitens dieser Organe selbst, ferner Erblichkeit der Mitgliedschaft in den obersten Gewalten und als vierte Form Erblichkeit wie eben, aber unter Fehlen des Prinzips des Rechtsstaates, welches Prinzip neben der dritten auch der ersten und zweiten Art eigentümlich ist. Die vierte Art nennt Aristoteles δυναστεία[3]).

In Bezug auf die organisatorische Gestaltung des βουλευόμενον besteht die zweite Form darin, daß nicht alle des Bürgerrechts Teilhaftigen ipso jure auch Mitglieder des βουλευόμενον sind, sondern nur hieraus Gewählte; dabei liegt die Wahl nicht in den Händen der Gesamtheit der Bürger, sondern erfolgt durch Kooptation seitens der κύριοι τοῦ βουλεύεσθαι, d. i. des im Besitz des βουλεύεσθαι befindlichen Organs. Die dritte Form ist mit der Erblichkeit der Mitgliedschaft am βουλευόμενον, jedoch unter Aufrechterhaltung des Prinzips gesetzmäßiger Amtsübung gegeben. Die vierte liegt in gleicher Erblichkeit unter Wegfall letztgenannten Prinzipes.

Die äußere Struktur ist auch für die Formen 2, 3 und 4 in beiden Reihen dieselbe, nur daß es sich in der einen Richtung um eine ὀλιγότης von Staatsangehörigen handelt, welche das Staatsbürgerrecht haben, in der anderen um eine ὀλιγότης von Staatsbürgern, welche am βουλευόμενον Anteil nehmen. Die Ausführungen von Aristoteles über die verschiedenen Einrichtungen des βουλευόμενον beziehen sich auf einen Anteil nicht der Staatsangehörigen, sondern der Staatsbürger an demselben. Wenn es in Buch VI (IV) 1298a hinsichtlich der Verteilung der Gegenstände des βουλευόμενον heißt, entweder müßten dieselben πᾶσι τοῖς πολίταις oder einem Teil derselben oder teils allen, teils einigen zustehen[4]), so können unter den πάντες οἱ πολῖται nur „alle Staatsbürger", nicht „alle erwachsenen männlichen Staatsangehörigen", d. h. auch Nichtbürger gemeint sein. Wäre anderes anzunehmen, dann läge ein unauflöslicher Widerspruch darin, wie Aristoteles von der Spartiatengemeinde, die auch für ihn, wie schon erwähnt[5]), nach Verhältnis der Zahl der Bürger zu den Nichtbürgern eine Aristokratie oder Oligarchie ist, dennoch als von einer Demokratie sprechen kann, in welcher der Demos an der μεγίστη ἀρχή, am Ephorat, Anteil habe. Dieser Demos in Sparta ist die Gesamtheit der Staatsbürger. Diesen allen kommt Wahlfähigkeit zum Ephorat zu, während die anderen obersten Staatsstellen, die Königs- und die Gerontenwürde, als ein Preis erworbener oder ererbter ἀρετή betrachtet werden[6])[7]).

---

1) Vgl. den Eingang zur zweiten Art VI (IV), 1298b 1: ὅταν δὲ μὴ πάντες τοῦ βουλεύεσθαι μετέχωσιν ἀλλ' αἱρετοί . . . und VIII (V), 1308a 17: ἔστι γὰρ ὥσπερ δῆμος ἤδη οἱ ὅμοιοι (das sind die Bürger in Aristokratie und Oligarchie); ferner VI (IV), 1294b 3 ff., wo als Unterschied zwischen Demokratie und Oligarchie erwähnt wird, daß die Demokratie die Teilnahme an der Volksversammlung von einem geringen oder gar keinem, die Oligarchie von einem hohen Census abhängig macht, (τάττουσιν οἷον ἐκκλησιάζειν οἱ μὲν ἀπὸ τιμήματος οὐδενὸς ἢ μικροῦ πάμπαν οἱ δ' ἀπὸ μακροῦ τιμήματος).

2) Mit πλείονες in diesem Sinne vgl. III, 1288a 36: πλῆθος ὑπερέχον εἶναι κατ' ἀρετήν; daß eine Menge an Tüchtigkeit überragt, ist nur relativ möglich.

3) VIII (V), 1306a 15—19, 1303a 13, 1306a 25, 1308a 19, II, 1272b 3 u. 11 (der Gegensatz πολιτεία heißt hier Rechtsstaat), VI (IV), 1293a 32.

4) πᾶσι τοῖς πολίταις πάσας ταύτας τὰς κρίσεις ἢ τισὶ πάσας ἢ τινὰς μὲν αὐτῶν πᾶσι τινὰς δὲ τισίν.

5) S. 112 N. 3.

6) II, 1270b 25, 1272b 39. So erklärt sich, wie Aristoteles sagen kann, daß die Homoien gleichsam einen δῆμος bildeten (vgl. S. 112 N. 4 u. oben N. 1) und in der Oligarchie demokratische Einrichtungen (δημοτικὰ νομοθετήματα) bestehen könnten (VIII, 1308a 15).

7) Uebrigens will Aristoteles bei solch' oligarchischer Organisation des βουλευόμενον nicht jede, sondern lediglich die entscheidende Mitwirkung der Bürger als solcher, d. h. der nicht zum

Was die **Aristokratie** angeht, so ist dem Stagiriten die klare Unterscheidung zwischen Aristokratie als Verfassung und als organisatorisches Regierungsprinzip ebensowenig, wie seinen Vorgängern, gelungen. Dagegen erkennen wir hier besonders deutlich, wie Aristoteles zwischen philosophischem und positivem Staatsrecht zu trennen weiß. Zuerst nennt Aristoteles die Verfassung, in welcher Wenige „κύριοι“ sind, Aristokratie, wenn diese Wenigen den Charakter von ἄριστοι haben oder das Beste für den Staat und seine Glieder wollen[1]). Die hier gemeinte aristokratische „Herrschaft“ ist die thatsächlich-politische. Sie ist gegeben sowohl, wenn aristokratische Verfassungsform mit unmittelbarer Ausübung der Herrschaft durch die aristokratischen Bürger, also sog. unmittelbare Aristokratie vorliegt, als auch, wenn innerhalb irgend welcher Verfassungs- und Regierungsform die ἀρχαὶ ἀριστίνδην besetzt werden[2]). Das erste ist in der sog. absolut besten Aristokratie der Fall, wo nur die absolut Besten Bürger sind, also ausschließlich das Prinzip der ἀρετή herrscht — eine Staatsform, die, wie wir gesehen, Aristoteles unter Menschen zwar nicht für wahrscheinlich, aber auch nicht für schlechthin unmöglich hält[3]) —, das andere ist gegeben, wenn bei der Ordnung der Wahl der obrigkeitlichen Staatsorgane Bildung, Reichtum und Gesamtheit der Bürger[4]), d. h. aristokratisches, oligarchisches und demokratisches (= Gleichheits-)Prinzip[5]) oder wenigstens die letzteren beiden Berücksichtigung finden. Diese beiden Arten der zweiten Form beziehen sich somit lediglich auf die Organisation der Staatsregierung, auf den Anteil der Staatsbürger an den ἀρχαί. Die aristokratische Besetzungsweise erfordert ἀρετή und δῆμος, d. h. Wahl seitens des δῆμος, d. i. aller **Bürger**, jedoch ohne Einschränkung der Wählbarkeit durch einen Census, indem Aristoteles' Gedanke der ist, daß jedes Glied dieses δῆμος soviel Einsicht und Bildung habe, daß das Produkt der Wahl die Bestellung tüchtiger Obrigkeiten sei[6]). Der δῆμος, welcher wählt oder aus welchem gewählt wird, ist nun aber nicht etwa blos die Ekklesia des demokratisch verfaßten Staates, also desjenigen, in welchem auch den Armen Bürgerrecht zukommt, die Aristokratie, von welcher die Rede, also nicht schlechthin gleichbedeutend mit mittelbarer Demokratie, d. h. mit Demokratie, in welcher die Herrschaft namens der Bürgerschaft vorwiegend durch gewählte Beamte ausgeübt wird, sondern Demos ist die Gesamtheit der Staatsbürger eines jeden nichtmonarchisch verfaßten Staatswesens, also auch der Oligarchie und Politie. Stände δῆμος und δημοκρατία hier nicht im rein organisatorischen Sinn zur Bezeichnung der Teilnahme jeder Gesamtheit der Staatsbürger an der staatlichen Geschäftsführung, sondern wäre hierunter allein der

---

Regierungskollegium infolge Wahl oder Erblichkeit gehörigen an der Ausübung der überlegenden Gewalt vollkommen ausgeschlossen haben. Er empfiehlt sogar die Einrichtung einiger Staaten zur Nachahmung, wo dem δῆμος im Sinne der am βουλευόμενον nicht teilhabenden **Bürger** eine rechtliche Einwirkung auf das βουλεύεσθαι in der Form gewährt ist, daß er über das verhandeln darf, was die im Besitz des βουλευόμενον befindliche Behörde der πρόβουλοι vorberaten hat, ohne aber die ausschlaggebende Stimme zu haben. Aristoteles bemerkt hiezu: οὕτω γὰρ μεθέξει ὁ δῆμος τοῦ βουλεύεσθαι καὶ λύειν οὐδὲν δυνήσεται τῶν περὶ τὴν πολιτείαν (VI, 1298b 30). Die πρόβουλοι behalten die Entscheidung, τὸ τέλος (VII, 1322b 14). Also eine durch beratende Mitwirkung der Bürgergesamtheit beschränkte oligarchische Regierungsform, eine Konstitution ähnlich derjenigen der Rheinbundstaaten. Vgl. hiezu auch VIII (5), 1309a 27ff., worüber weiter unten in diesem Paragraphen.

1) III, 1279a 35.

2) VI (IV), 1293b 11.

3) VI, 1295a 33, 1293b 3ff.

4) πλοῦτος, ἀρετή, δῆμος (VI, 1293b 15ff.).

5) Hiezu S. 100.

6) III, 1283a 40, wo ausgeführt wird, daß die Mehrzahl auch Anspruch auf Teilnahme an der πολιτεία habe, denn zusammengenommen enthalte sie mehr Macht, Reichtum und Tüchtigkeit als die Minderheit; II, 1281b 4, 1281b 35 u. III, 1202a 16, dazu der andere ebenda 18ff. ausgesprochene Gedanke, daß bei gewissen Dingen der Sachkundige nicht der einzige oder der beste Beurteiler sei, sondern noch besser derjenige, welcher das Ding gebrauche (der Essende besser als der Koch); ferner II, 1272a 18.

Demos der Demokratie zu verstehen, so bliebe, wollten wir uns nicht in die Lage versetzt sehen, einen starken Widerspruch konstatieren zu müssen, unerklärlich, wie Aristoteles Lakedämon [1]) ein Staatswesen zu nennen vermag, wo ἀρετή und δῆμος gemischt sind. Sparta war, wie früher gezeigt [2]), nicht blos seiner Staats-, sondern auch seiner Gemeindeverfassung nach Aristokratie, die Zahl der Spartiaten geringer, als die Zahl der Periöken, und die Zahl der Homoien, wenn auch nur um ein geringes, kleiner, als die der Spartiaten. Als der Verfassung Lakedämons nahe verwandt erklärt Aristoteles die Verfassung Karthagos und die der kretischen Städte [3]). Für sie gilt jedenfalls, was die Staatsform anlangt, daß sie Aristokratien waren; die Zahl der vom Bürgerrecht ausgeschlossenen Staatsangehörigen ist hier zweifellos größer gewesen als die der Bürger [4]).

So sind unter dem, was Aristoteles Aristokratie nennt, verschiedene Staats- und Regierungsformen begriffen. Die wahre Aristokratie, die beste, ist wirklich der Verfassungs- und Regierungsform nach unmittelbare Aristokratie; die Aristokratie, in welcher eine μίξις δημοκρατίας τε καὶ ἀρετῆς vorhanden, ist jedes nichtmonarchisch verfaßte Staatswesen — habe es nun demokratische oder oligarchische Verfassungsform oder diejenige der Politie —, in welchem die Staatsgewalt vorwiegend durch gewählte Beamte geübt wird, somit jedes republikanische Staatswesen mit sog. mittelbarer Regierung; die Aristokratie, wo ἀρετή, δῆμος und πλοῦτος sich verbinden, ist ein nicht monarchisches Staatswesen, in welchem die Wählbarkeit zu diesen Aemtern noch durch einen bestimmten Zensus bedingt ist, wie dies nach Aristoteles in Karthago der Fall war [5]). So erscheint die positivrechtlich wirklich vorhandene Aristokratie bei Aristoteles lediglich als die sog. mittelbare Regierungsform republikanischer Staatswesen, als die Regierung solcher vorwiegend durch gewählte Behörden, vorkommendenfalls noch mit Aufstellung eines Zensus als Voraussetzung der Wählbarkeit zum Amte [6]).

Mit diesem Ergebnis stimmt es überein, wenn Aristoteles dann bei der Darstellung der verschiedenen Einrichtungen des βουλευόμενον es als die aristokratische Organisation desselben bezeichnet, wenn über Krieg und Frieden und Rechenschaftsablage der Beamten Alle (scil. Staatsbürger), über die übrigen Gegenstände des βουλευόμενον gewählte ἄρχοντες befinden [7]). Was ist damit anderes gesagt, als daß bei aristokratischer Einrichtung des βουλευόμενον der größere Teil der Gegenstände desselben an Stelle und im Namen der Gesamtheit der Staatsbürger, des δῆμος in diesem organisatorischen Sinne, von gewählten ἄρχοντες erledigt wird, somit eine sog. mittelbare Regierung vorliegt?

---

1) Vgl. S. 112 N. 4, 115 N. 1 u. 6.

2) S. 7 bei N. 2.

3) II, 1271b 41, 1272b 27.

4) Dafür spricht eben auch hier (II, 1272a 2, 1272b 34) das auf militärisch-politische Gründe zurückführende Syssitienwesen; zum Schutz gegen die Unterthanen war diese Vereinigung zu Tischgenossenschaften im Frieden beibehalten; vgl. Pöhlmann a. a. O. S. 65. Dazu bezüglich Karthago Pol. II, 1272b 23c (πλῆθος τῶν ἀρχομένων) und Ed. Meyer II, S. 695 ff., bezüglich Kreta ebenda S. 275 u. 305 und in den Jahrbüchern 1895, S. 706. Als Gemeinde war die kretische Stadt wohl demokratisch verfaßt, weil hier die Speisegenossenschaften der Bürger aus öffentlichen Mitteln, nicht in Form der Umlage aufgebracht wurden (Pol. II, 1272a 13).

5) VI (IV), 1293b 15, II 1273a 21 ff.

6) Was die Rangordnung der zwei bezw. drei Elemente der aristokratischen Regierungsform angeht, so wird die ἀρετή als dasjenige bezeichnet, welches vorwiegend der Aristokratie eignet. VI (IV), 1294a 10: δοκεῖ δὲ ἀριστοκρατία μὲν εἶναι μάλιστα τὸ τὰς τιμὰς νενεμῆσθαι κατ' ἀρετήν. ἀριστοκρατίας μὲν γὰρ ὅρος ἀρετή. Dazu über die verschiedenen Prinzipien der Stellenbesetzung (auch der Gerichtsstellen VI, 1301a 10 ff.), VI, 1299b 22: οἷον ἐν δημοκρατίᾳ καὶ ὀλιγαρχίᾳ καὶ μοναρχίᾳ πότερον αἱ αὐταὶ μέν εἰσιν ἀρχαὶ κύριαι, οὐκ ἐξ ἴσων δ' οὐδ' ἐξ ὁμοίων ἀλλ' ἑτέρων ἐν ἑτέραις, οἷον ἐν μὲν ἀριστοκρατίαις ἐκ πεπαιδευμένων, ἐν δὲ ταῖς ὀλιγαρχίαις ἐκ τῶν πλουσίων, ἐν δὲ ταῖς δημοκρατίαις ἐκ τῶν ἐλευθέρων (hiezu III, 1281b 25: τοιοῦτοι (ἐλεύθεροι) δ' εἰσὶν ὅσοι μήτε πλούσιοι μήτε ἀξίωμα ἔχουσιν ἀρετῆς μηδέν). Ferner II, 1273b 1: ὅπου δὲ μὴ μάλιστα ἀρετὴ τιμᾶται, ταύτην οὐχ οἷόν τε βεβαίως ἀριστοκρατεῖσθαι τὴν πολιτείαν.

7) VI, 1298b 5 ff.; hiezu oben S. 111 N. 2.

Diese Weise der Charakterisierung der aristokratischen Regierungsform erklärt sich nun vollkommen aus der Beobachtung des positiven Rechtes. In den ersten drei Büchern steht Aristoteles noch stark im Bannkreis platonischer Staatsrechtsphilosophie. Hier werden Besetzung nach Vorbildung und Schatzung als zwei selbständige Besetzungsarten, als Aristokratie und Oligarchie, bezeichnet und bei Verbindung beider Elemente eine dritte, neue Besetzungsweise als gegeben angenommen. So erklärt es Aristoteles z. B.[1]) bezüglich der Staatsordnung Karthagos für eine Abweichung vom Prinzip der Aristokratie zu dem der Oligarchie und für eine dritte Art, daß hier bei Wahl der Obrigkeiten, insbesondere der der höchsten, sowohl auf Bildung wie auf Schatzung gesehen werde[2]). An späterer Stelle[3]) dagegen wird die karthagische Aemterbesetzungsweise ausschließlich aristokratisch genannt, trotzdem, wie Aristoteles sagt, die πολιτεία βλέπει εἴς τε πλοῦτον καὶ ἀρετὴν καὶ δῆμον. Der Grund hiefür ist eben der: Aristoteles sieht, daß im positiven Recht die drei genannten Elemente bei Vorzug der ἀρετή als Aristokratie zusammengefaßt werden, und folgt so mit seiner theoretischen der positiv-rechtlichen Anschauung und Ausdrucksart. Er verwirft es daher auch, eine Staatsform aristokratisch zu nennen, in welcher in Bezug auf die Herrschaftsausübung nur die beiden Prinzipien Reichtum und Armut (Freiheit) und zwar unter Ueberwiegen des ersteren in Betracht kommen, obgleich er damit der, wie er sagt, üblichen Auffassung entgegentritt. Diese nehme hier eine Aristokratie deswegen noch an, weil mit größerem Besitz eher auch Bildung und edle Gesinnung verbunden sei[4]). Aristoteles schöpft aus geschichtlicher Betrachtung dagegen die Anschauung, daß die nichtbesitzende Menge sich leichter zufrieden gebe, wenn sie nur Gleichheit mit den Wohlhabenden erreicht habe, während die letzteren, wenn ihnen nach der Staatsordnung die Vormacht zukomme, selbstsüchtig verführen[5]). Noch in einem anderen Punkte weicht Aristoteles von der von ihm als üblich bezeichneten Meinung ab. Er unterläßt es, von den Verfassungen, in welchen oligarchische und demokratische Elemente verbunden sind, nur die mehr zur Demokratie hinneigenden Verbindungen Politien im engsten Sinne zu nennen und ihnen diejenigen, in welchen das oligarchische Element überwiegt, als Aristokratien gegenüberzustellen. Er legt vielmehr allen diesen Mischformen, also auch den von der herrschenden Meinung als Aristokratie bezeichneten, den Namen Politie bei. Damit hat er aber noch eine deutliche Beweisstelle dafür geliefert, daß seine zweite und dritte Form der Aristokratie nicht Verfassungs-, sondern Regierungsformen sind. In der Begriffsbestimmung der Politie im engsten Sinn geht Aristoteles, wie schon früher erwähnt, grundsätzlich davon aus, daß in ihr die Zahl der am Bürgerrecht Teilnehmenden größer sei als die desselben nicht Teilhaftigen, daß also die Politie im allgemein staatsrechtlichen Sinne Demokratie sei. Wenn er nun diese Aristokratien der herrschenden Meinung dem Politiebegriff unterstellt, so gründet sich dies auf die Voraussetzung, daß hier ein πλῆθος, eine Demokratie im verfassungsrechtlichen Sinne, gegeben ist, das Vorhandensein einer Demokratie aber war für Aristoteles, wie wir gesehen, nicht der Grund, warum er diesen sog. Aristokratien aristokratischen Charakter absprach. Aristoteles erkennt hienach die Möglichkeit an, daß auch Staaten mit demo-

1) II, 1273a 25ff. mit 1273b 18.

2) Wenn Aristoteles bei Würdigung dieser Einrichtung bemerkt, dieselbe bringe den Reichtum zu höheren Ehren als die Tüchtigkeit, so will er damit nicht sagen, daß rechtlich, sondern nur daß thatsächlich der Bedingung der Schatzung größeres Gewicht beiwohnt.

3) VI (IV), 1293b 16.

4) Wenn Aristoteles andererseits gleichsam in Widerspruch hiemit sagt, die Politie stehe der Demokratie näher als die Oligarchie, so meint er dies lediglich in politischer Beziehung, insbesondere hinsichtlich der Frage des Bestandes der einzelnen Staatsform (VIII [V] 1302a 14).

5) VI (IV), 1293b 35, 20, 1294a 15ff. u. 41, 1297a 11ff., VIII (V) 1307a 20.

kratischer Verfassungsform Aristokratien in seinem Sinne seien. Damit ist aber offenbar, daß die von Aristoteles inmitten der Darstellung der εἴδη πολιτείας besprochenen Aristokratien zweiter und dritter Stelle im Gegensatz zu den dort behandelten εἴδη der Demokratie und Oligarchie sich nicht auf die Frage der verschiedenen Verfassungs-, sondern auf die der verschiedenen Regierungsformen beziehen.

Besondere Bedeutung erhält letztere Unterscheidung, also die Unterscheidung von Souveränitäts- und Regierungsorganisation, für die Klarstellung der juristischen Natur der Politie im engsten Sinne[1]). Für dieselbe gibt Aristoteles zwei Charakterisierungen, die sich zu widersprechen scheinen: auf der einen Seite der Satz, in der Politie bildeten die am Bürgerrecht Teilnehmenden (der Mittelstand zusammen mit den Reichen) gegenüber den Nichtbürgern die Mehrzahl, und die ausdrückliche Erklärung der Politie für die auf das κοινόν gerichtete Herrschaft des πλῆθος, im Gegensatz einmal zu der selbstsüchtigen Zwecken dienenden Demokratie, und dann zu den das gleiche Ziel, wie sie verfolgenden Weniger- und Einherrschaften[2]); auf der anderen Seite die Bezeichnung der Politie als eine μίξις ὀλιγαρχίας καὶ δημοκρατίας[3]). Allein ein näheres Zusehen ergibt, daß diese Mischung und Zusammensetzung[4]) aus oligarchischem und demokratischem Bestandteil in Wahrheit nur die Regierungs-, nicht die Verfassungsform der Politie betrifft, den Verfassungscharakter derselben als einer reinen Vielherrschaft in keiner Weise alteriert.

Unter den Einrichtungen, in welchen eine solche Mischung und Zusammensetzung zum Ausdruck gelangen soll, nennt Aristoteles neben der Frage der Gewährung von Entgelt für Erfüllung der Bürgerpflicht bezw. der Aufstellung einer Strafsanktion für Nichterfüllung derselben, also neben Fragen, welche die Regierungsorganisation angehen, zwar beispielsweise auch die Bestimmungen über das Bürgerrecht, somit über das Verhältnis, durch dessen verschiedenartige Gestaltung sich eben die einzelnen Verfassungsformen unterscheiden, allein die Abhängigkeit des Bürgerrechts der Politie von einem mäßigen Zensus, im Gegensatz zur Abhängigkeit desselben von gar keinem oder nur einem ganz unbedeutenden oder andererseits von einem hohen, kann in Wahrheit deswegen nicht als Mischung und Zusammensetzung von oligarchischen und demokratischen Elementen angesehen werden, weil in dem Fehlen bezw. Vorhandensein eines mäßigen Zensus kein wesentlicher Unterschied zwischen Oligarchie und Demokratie liegt. Wie Aristoteles an anderer Stelle selbst sagt, kann auch bei Oligarchie der Zensus des Bürgerrechts ein mäßiger sein[5]). Der wesentliche Unterschied zwischen Oligarchie und Demokratie besteht auch nach Aristoteles doch darin, ob die Teilhaber am Bürgerrecht gegenüber den vom Bürgerrecht Ausgeschlossenen die Minder- oder die Mehrzahl bilden. Ein mäßiger Zensus ist also nichts der Politie eigentümliches, sondern sowohl bei Demokratie wie Oligarchie möglich; sagt doch Aristoteles selbst, daß die Höhe der Schätzung in der Politie sich nicht schlechthin bestimmen lasse, sondern die Bestimmungsgrenze nach oben eben darin liege, daß die Zahl der am Bürgerrecht Teilhabenden größer sei, als die der daran Nichtbeteiligten[6]).

Daß Aristoteles diesen Mischcharakter in keiner Weise auf die Verfassungsform der Politie bezog, in dieser Richtung der Politie vielmehr rein volksherrschaftlichen

1) Der Schwerpunkt liegt natürlich auch bei der Lehre von der Politie in diesem Sinne in den politischen Ausführungen, die in dem Nachweis gipfeln, daß diese Staatsordnung diejenige sei, welche am meisten die Garantie der Dauer in sich trage (VI, 1296b 40, 1296a 7, 1297b 5, VIII, 1302a 15).

2) III, 1279a 25ff.

3) VI (IV), 1293b 34, 1294b 14.

4) 1294a auch σύνθεσις.

5) VI (IV), 1298a 36.

6) VI, 1297b 2ff. In 1294b 6 will also mit den Worten τὸ μέσον ἑκατέρου τίμημα τούτων nur eine regelmäßige, nicht eine wesentliche Eigenschaft der Politie bezeichnet sein.

Charakter beimaß, das ergeben aber besonders die Ausführungen, durch welche er die durch Mitwirkung einer Ekklesia beschränkte oligarchische bezw. aristokratische Regierungsform von der Regierungsweise der Politie (= Demokratie) unterscheidet. Eine oligarchische bezw. aristokratische Regierungsweise ist ihm dann gegeben, wenn trotz Mitwirkens einer Ekklesia das politische Uebergewicht bei den πλούσιοι bezw. ἄριστοι verbleibt.

Aristoteles handelt hievon an zwei Stellen. Zuerst bei der vergleichenden Besprechung der Verfassungen von Lakedämon, Karthago und Kreta. Er findet hier eine Neigung der an sich aristokratisch angelegten Verfassung von Karthago nach der Seite der Demokratie. Sie liege darin, daß in Karthago die Volksversammlung, der „Demos", nicht blos das Recht habe, von den gemeinsamen Beschlüssen der Könige[1]) und des Rates Kenntnis zu erhalten, sondern, wenn diese nicht zusammenstimmten, die Entscheidung zu treffen, und in der Befugnis jedes Versammlungsmitgliedes, gegen die Anträge der genannten Organe zu sprechen. In Lakedämon und in den kretischen Städten komme der Volksversammlung in allen Fällen nur das Recht der einfachen Zustimmung zu den Beschlüssen des Rates, dort der Geronten hier der Kosmen, nicht die eigentliche Entscheidung, die Sanktion, wie wir sagen würden, zu[2]). Die zweite Stelle findet sich in der Lehre von der Organisation des βουλευόμενον. Wir haben dieselbe schon früher berühren müssen[3]); es ist die Stelle, wo Aristoteles es als für die Oligarchie empfehlenswert erklärt, auch τὸ πλῆθος zur Teilnahme am βουλευόμενον heranzuziehen. Er schlägt dort zwei Wege hiefür vor, entweder einen Volksausschuß zu bestellen oder dem ganzen Volk ein Verhandlungsrecht über das, was die oberste oligarchische Behörde, die Probulen, vorberaten, zu gewähren und zwar entweder nur das Recht des Mitberatens unter Vorbehalt der Entscheidung für die Probulen oder das Recht der einfachen Zustimmung oder Ablehnung oder — darüber hinausgehend — zwar nicht das Recht, den Anträgen der Probulen positiv Entgegengesetztes zu beschließen, auch nicht das Recht der Verwerfung der Anträge, aber doch wenigstens das Recht des Zurückverweisens an die Probulen[4]). Wenn Aristoteles diesen Vorschlag mit dem Satze begleitet, auf diese Weise hätte das Volk am βουλευόμενον Anteil, ohne die Möglichkeit einer einseitigen Abänderung der Verfassung zu besitzen, und inbezug auf die an letzter Stelle vorgeschlagene Gestaltung sagt, in den Politien sei es umgekehrt, hier hätten die Behörden (οἱ ὀλίγοι) außer dem Recht der einfachen Verwerfung zwar nicht das Recht positiv Entgegengesetztes zu beschließen, aber doch wenigstens das Recht der Zurückverweisung an die Volksversammlung, so drückt er damit eben wortdeutlich aus, daß trotz solcher Beschränkung das κύριον, das τέλος, das letzte Wort, ausschließlich dort bei den ὀλίγοι, hier bei den πλείονες verbleibt[5]).

Nun handeln diese Stellen freilich von Aristokratie, Demokratie und Oligarchie nicht als Staats- (Verfassungs-), sondern als Regierungsformen. Sonst könnte Aristoteles bezüglich Karthago, das ja, wie wir wissen, der Verfassungsform nach eine Aristokratie war[6]), nicht von einem δῆμος sprechen und ebensowenig als die den Probulen

1) Das sind die beiden Suffeten (Jahresbeamte), vgl. Meyer II, S. 699.
2) συνεπιψηφίζειν, vgl. zum Ganzen II, 1273a 9ff. u. 1272a 11.
3) Oben S. 114 bei N. 4 u. S. 115 bei N. 7.
4) Eine Art suspensives Veto.
5) Wenn Aristoteles in VII (VI), 1322b 13 die Kompetenz der obersten Behörde (ἡ μάλιστα κυρία πάντων) in den verschiedenen nichtmonarchischen Gemeinwesen mit den Worten schildert, dieselbe habe oft die Entscheidung und das Recht der Initiative oder doch wenigstens den Vorsitz in der Volksversammlung, letzteres, wenn der Demos die Herrschaft habe, so ist damit eben gemeint, daß ihr die Entscheidung insbesondere in der Oligarchie und in der Aristokratie und in der Demokratie zukommt, in welcher das Gesetz, nicht der δῆμος herrscht.
6) Oben S. 117, N. 3.

der Oligarchie in der Aristokratie entsprechende Behörde die Gesetzeswächter bezeichnen[1]); denn die Aristokratie stellt ja bei Aristoteles, von der kaum zu verwirklichenden absolut besten abgesehen, inbezug auf die Staatseinrichtung nur eine besondere Regierungsform dar. Allein dafür, daß wir keinen Fehlschuß thun, wenn wir annehmen, daß Aristoteles auch für die Politie als Verfassungsform nicht eine zwischen ὀλίγοι und οἱ πολλοί geteilte, sondern eine ausschließlich bei den πολλοί befindliche oberste Staatsgewalt annimmt, sind uns Beweis zwei andere, von der Verschiedenheit der Verfassungsformen sprechende Stellen. Die eine derselben besagt: es sei für die dauernde Erhaltung von Demokratie und Oligarchie rätsam, den an der Staatsleitung weniger Teilhabenden, also in der Demokratie den Reichen, in der Oligarchie den Armen, an allen anderen Staatsstellen gleichen oder sogar größeren Anteil einzuräumen[2]), nur die obersten Staatsstellen seien den Staatsbürgern allein zu überlassen oder ihnen wenigstens die Majorität darinnen vorzubehalten[3]). Die andere Stelle empfiehlt den in „Aristokratie und Oligarchie" thatsächlich am Ruder Befindlichen auch die nicht des Bürgerrechts Teilhaftigen, soweit sie sich zu höherer Beamtenthätigkeit eigneten, zur Staatsleitung heranzuziehen[4]).

So fest nach dem Bisherigen der Verfassungscharakter der Politie bei Aristoteles zu stehen scheint, an einem Punkte liefert der Stagirite — und darin haben wir einen neuen Beweis für das Ueberwiegen der sozialpolitischen Natur des Werkes — seine juristische Auffassung des Wesens der Politie an die soziologische Betrachtung derselben aus. In sozialer Hinsicht ist die Politie für Aristoteles eine μέση πολιτεία zwischen Demokratie und Oligarchie, beide im gesellschaftlichen Sinne genommen[5]), eine μίξις τῶν εὐπόρων καὶ ἀπόρων[6]), d. h. die Verkörperung des thatsächlichen Uebergewichts des Mittelstandes[7]). Da er das auszeichnende Moment des Mittelstandes, altgriechischem Rechte folgend[8]), in der wirtschaftlichen Fähigkeit sieht, sich selbst für den Waffen- d. h. in seiner Zeit für den Fußdienst auszurüsten und zu verpflegen[9]), so nennt er Politie auch die nach seiner Meinung ausschließlich älteste[10]), der Beseitigung des Königtums folgende Militärrepublik der Ritter[11]) und setzt sich so über das von ihm selbst geäußerte juristische Bedenken hinweg, daß dieser Militärstaat „logisch richtig" vielmehr als Oligarchie und, wie er, auf die thatsächlich gleiche Wirkung sehend, sogar noch hinzusetzt, als Königtum bezeichnet werden müßte. Der Gedankengang in letzterer Richtung ist dabei der: Unter Berücksichtigung der geringeren Bevölkerungsziffer der Staaten damaliger Zeit erscheine der im Besitze der Herrschaft befindliche Mittelstand sowohl gegenüber der damals an Zahl ebenfalls nicht besonders starken Menge wie gegenüber dem folgenden Militärstaat der Hopliten numerisch schwach, letzterer sei aber eben, weil die Hopliten die quantitative Mehrheit im

---

1) VII (VI), 1323a 8 mit 1298b 29. Hiezu S. 103, N. 2.

2) Also eine Art Selbstverwaltung der Unterthanen.

3) VIII (V), 1309a 27ff.: πλὴν ὅσαι ἀρχαὶ κύριαι τῆς πολιτείας, ταύτας δὲ τοῖς ἐκ τῆς πολιτείαις ἐγχειρίζειν μόνοις ἢ πλείοσιν; also beschränkte Regierungsform, Konstitutionalismus. Hiezu oben S. 115, N. 7 u. S. 114 bei N. 4.

4) VIII (V), 1308a 8.

5) II, 1265b 28, VI (IV), 1296a 37; Staat der Athener 13.

6) II, 1294a 23. 7) VI (IV), 1296a 24.

8) Meyer S. 653, Beloch S. 428.

9) VII (VI), 1321a 11ff., III, 1279b 3 mit VI (IV), 1297a 30 u. 1297b 1 u. II, 1265b 29.

10) Auf die erst als zweite Form mit der Zunahme der Bevölkerung und dem damit zusammenhängenden Uebergang der Entscheidung auf das Fußvolk der Militärstaat der Hopliten folgt. Siehe hiezu oben S. 99 bei N. 5. Nach moderner Geschichtsforschung sind die ältesten Republiken teils solche der Ritter, d. h. des Adels, teils solche des Mittelstandes, der Hopliten (Meyer a. a. O. S. 350ff.).

11) VI (IV), 1297b 17.

Staate gebildet hätten, früher Demokratie genannt worden, während er in Wahrheit Politie gewesen sei.

Nach diesen Bemerkungen über die Politie als Verfassungsform haben wir noch kurz zu verfolgen, wie Aristoteles die Politie als eine besondere Form der Organisation des βουλευόμενον charakterisiert.

In dieser Hinsicht sagt Aristoteles in unmittelbarem Anschluß an den die aristokratische Regierungsorganisation definierenden Satz (ὅταν δὲ τινῶν τινές, οἷον πολέμου μὲν καὶ εἰρήνης καὶ εὐθυνῶν πάντες, τῶν δὲ ἄλλων ἄρχοντες καὶ οὗτοι αἱρετοί, ἀριστοκρατία ἡ πολιτεία): wenn über einige Gegenstände erwählte, über andere erloste Beamte oder über diese zusammen gewählte und erloste Beamte entscheiden, so ist teils Aristokratie teils Politie vorhanden[1]). Diese unmittelbare textliche Verbindung mit der Definition der aristokratischen Besetzungsweise ergibt auch einen inneren, sachlichen Zusammenhang. Von einer πολιτεία ἀριστοκρατική kann nur dann die Rede sein, wenn über einen Teil alle Bürger entscheiden. Es steht somit der ganze Satz grammatikalisch noch unter dem Satzgefüge ὅταν δὲ τινῶν τινες, d. h. scil. τινῶν πάντες, bezw. inhaltlich unter der früher[2]) gegebenen allgemeinen Einteilung τινὰς μὲν αὐτῶν πᾶσι τινὰς δὲ τισίν; es ist also auch für die Organisation des βουλευόμενον in der Politie vorausgesetzt, daß über einen Teil die Gesamtheit der Bürger befinde[3]).

Wir kommen endlich noch zur Monarchie. Hier fällt diese Unterscheidung von Einrichtung der Trägerschaft der Staatsgewalt und von Organisation des βουλευόμενον, also von Staats- und Regierungsform, selbstverständlich weg, andererseits tritt aber gerade in den Ausführungen über die Monarchie, wie schon früher angedeutet[4]), die empirische Grundlage und damit das rechtshistorische und rechtsdogmatische Element in ganz besonderem Maße hervor. Zunächst darin, daß Aristoteles es auch hinsichtlich der historisch gegebenen Monarchie beider Arten für wesentlich erklärt, daß der Inhaber der Staatsgewalt dieselbe nach allen ihren Richtungen in Händen hat und von einer Bindung an Gesetze frei ist. Aristoteles drückt diesen Gedanken mit dem Satze aus, der Monarch

---

1) VI (IV), 1298b 8: ἐὰν δ' ἐνίων μὲν αἱρετοί, ἐνίων δὲ κληρωτοὶ ἢ κοινῇ αἱρετοὶ καὶ κληρωτοί, τὰ μὲν πολιτείας ἀριστοκρατικῆς ἐστι τούτων, τὰ δὲ πολιτείας αὐτῆς. Wenn Aristoteles 1294b 33 als oligarchisch bezeichnet, daß alle Aemter durch Wahl, keines durch Los besetzt werde, so ist zu beachten, daß dort eine fremde Ausführung mitgeteilt ist, in welcher Oligarchie im Sinne von Aristokratie gebraucht wird.

2) 1298a 7ff.

3) Nur die Politie als Regierungsform kann Aristoteles meinen, wenn er zuerst nur andeutungsweise (II, 1273a 4) den Verfassungen von Sparta, Kreta und Karthago zusammen einen aus Aristokratie und Politie gemischten Grundcharakter, später (VI, 1294b 20ff.) ausführlich der Verfassung Spartas die Natur einer Politie zuweist. Der Verfassungsform nach sind diese Staaten ja auch für Aristoteles ausschließlich Aristokratien. Uebrigens setzt sich Aristoteles damit, daß er in dieser Stelle die lakedämonische Staatsordnung auch der Regierungsorganisation nach für eine Politie erklärt, in Widerspruch einmal mit der kurz vorher gethanen Aeußerung, daß die karthagische wie die lakedämonische Staatseinrichtung eine aristokratische sei (VI, 1293b 16 u. 17), und dann mit seiner Konstruktion der Politie als einer Mischung von Demokratie und Oligarchie; denn das, was hier von den Schriftstellern, deren Meinung Aristoteles anführt, oligarchisch genannt wird, die Wahl im Gegensatz zur Auslosung der Beamten, ist nach seinen Ausführungen ja spezifisches Merkmal der Aristokratie. Zudem betont Aristoteles kurz vorher noch ausdrücklich, daß dieser spartanischen Aristokratie im Gegensatz zur karthagischen das Element des πλοῦτος fehle (1293b 16 u. 17). Und doch erklären sich diese Widersprüche leicht. Aristoteles will diesen Politiecharakter Spartas nur auf der Grundlage der Theorien Anderer behaupten. Er bemerkt, viele Andere erklärten die spartanische Staatsordnung für eine Demokratie, wieder Andere für eine Oligarchie. Er will nun aber keineswegs prüfen, ob diese Theorien richtig sind, sondern nur angesichts dieser beiden Meinungen dokumentieren, daß man gewiß dann sagen könne, die Prinzipien von Demokratie und Oligarchie seien wohl gemischt, also eine Politie vorhanden, wenn es vorkomme, daß ein und dieselbe Verfassung sowohl als Demokratie wie als Oligarchie bezeichnet werde (VI, 1294b 14).

4) § 26 u. E.

sei κύριος πάντων, Herr also auch über das Gesetz[1]). Nur die παμβασιλεία ist βασιλεία im wissenschaftlichen Sinne, nur sie allein verdiente Königtum zu heißen[2]), alles Andere, was βασιλεύς genannt werde, insbesondere auch der sog. βασιλεὺς κατὰ νόμον, d. h. derjenige, welcher κατὰ νόμον, innerhalb der Schranken des Gesetzes, nicht κατὰ τὴν αὑτοῦ βούλησιν seine Herrschaft ausübe[3]), sei kein εἶδος πολιτείας, sondern νόμων, d. h. die auf ihn bezüglichen Rechtssätze gehörten nicht zu den grundlegenden, sondern zu den ausführenden Bestimmungen der Staatsrechtsordnung; ein solcher König sei nur nominell ein König[4]), in Wirklichkeit ein Beamter, ein Organ mit beschränktem Wirkungskreis[5]), somit könne dies Königtum bei jeder Verfassungsform gegeben sein[6]). Hier trennt sich der Stagirite also vollkommen von der philosophisch-politischen Terminologie der Akademie, welcher er selbst noch in der Rhetorik folgt[7]), und, wenn er dies thut, so ist es eben die Folge einer erhöhten Berücksichtigung rechtsgeschichtlichen, also positivrechtlichen Materials. Die Ausführungen über die einzelnen Arten der Basileia lassen dies mit aller Deutlichkeit erkennen.

Aristoteles stellt fünf Arten von Königsherrschaften positivrechtlicher Benennung[8]) auf. Als erste erscheint ihm das auf Wahl oder rechtmäßiger Vererbung beruhende Amt des lebenslänglichen, im Kriege außerhalb des Landes keiner höheren Gewalt unterworfenen militärischen Oberbefehlshabers[9]) — ein Beispiel hiefür das lakedämonische Königtum —, als letzte das unbeschränkte, dem Staatswohl dienende Königtum, das Königtum schlechthin, das Königtum mit ἀρχὴ πολιτική, welches der Gewalt des Hausvorstandes über die Kinder entspricht, also ebenso umfassend und ebenso für das Wohl der Beherrschten besorgt[10]). Dazwischen stehen ihm das Königtum der Heroenzeit, eine auf militärische Führung, Richtergewalt und priesterliche Funktion beschränkte, auf gesetzlichem Wege entstandene und vererbliche Herrschaft[11]); die βασιλεία βαρβαρική, das Königtum einiger nichtgriechischen Staaten, insbesondere der Perser, eine rechtmäßig begründete und vererbliche, an gesetzliche Schranken nicht gebundene, selbstsüchtige Interessen verfolgende Einherrschaft[12]); endlich die Aisymnetie[13]), eine αἱρετὴ τυραννίς, von dem Königtum der Nichtgriechen sich nicht durch das Fehlen der gesetzlichen Begründung, sondern nur durch das Fehlen der Lebenslänglichkeit und damit der gesetzlichen Erbfolge unterscheidend, also eine auf Volkswahl beruhende, nicht erbliche, an gesetzliche Schranken nicht gebundene, selbstsüchtigen Zwecken dienende Herrschaft (Despotie), die, wie Aristoteles sagt, historisch teils auf Lebenszeit, teils auf bestimmte Zeit, teils für bestimmte einzelne Aufgaben vorkam[14]). Für seine Zeit konstatiert Aristoteles, daß es in Griechenland nur noch nominelle

1) III, 1285b 4 u. 30, 1286a 1. In der Rhetorik wird die Tyrannis eine μοναρχία ἀόριστος genannt (I, 8, 1366, 3).
2) III, 1285b 37 u. 18.
3) III, 1287a 4, 1286b 32, 1288a 3, VIII (V), 1313a 3.
4) VI (IV), 1288.
5) III, 1287a 8: κατὰ μέρος. Um die umfassende Kompetenz des Beamtenkollegiums der Ephoren zu kennzeichnen, nennt Aristoteles ihre ἀρχή eine ἀρχὴ ἰσοτύραννος (II, 1270b 14).
6) III, 1286a 4.
7) I, 8, 1366: μοναρχία δ' ἐστὶ κατὰ τοὔνομα ἐν ᾗ εἷς ἁπάντων κύριος ἐστίν· τούτων δὲ ἡ μὲν κατὰ τάξιν τινὰ βασιλεία, ἡ δ' ἀόριστος τυραννίς.
8) III, 1285a 4.
9) III, 1285b 35, 1285a 3, 16 u. 27, VIII (V), 1313a 20ff.
10) VIII (V), 1315b, 1314b 7.
11) III, 1285b 5 u. 21: ἑκόντων μὲν, ἐπί τισι δ'ὡρισμένοις.
12) VIII (V), 1313a 38 u. b 10, III, 1285b 24, 1285a 17ff.
13) III, 1285a 31 u. b 26, 1286b 39. Hiezu Ed. Meyer II, S. 341, 635: = „Gebührwalt — er hat dafür zu sorgen, daß jedem zuteil wird, was ihm nach göttlichem und menschlichem Recht zusteht".
14) Wenn Aristoteles die Zwischenstellung, welche er den drei letztgenannten Arten zwischen

Königsherrschaften gebe; die Menschen seien sich mehr als früher gleich, darum ertrage man eine unbeschränkte Einherrschaft freiwillig nicht mehr; wenn sie aber auf List oder Gewalt gegründet werde, dann sei eben schon eine Tyrannis vorhanden[1]). Damit gibt Aristoteles zugleich an, worauf er den wesentlichen Unterschied positiven Rechts zwischen Tyrannis und Königtum allein gründet. Es ist nur die Art des Erwerbs[2]). In der Selbstsucht des Herrschers erblickt[3]) Aristoteles, wie wir schon früher[4]) sahen, allerdings ein regelmäßiges, aber kein wesentliches Merkmal der positivrechtlichen Tyrannis. Freilich das oberste Einteilungsprinzip für die verschiedenen Arten der Tyrannis ist ihm die Tyrannis im positivrechtlichen Sinne nicht, als deren zwei Unterarten die nur selbstsüchtige Interessen verfolgende Tyrannis und diejenige, welche βασιλικωτέρα ist[5]), zu unterscheiden wären, sondern, dem grundsätzlich politischen Charakter des Buches entsprechend, die Tyrannis im Sinne der vorwiegend selbstsüchtigen Herrschaft[6]). Aristoteles erwähnt das Barbarenkönigtum und die Aisymnetie, die er zuerst zutreffend unter die βασιλεῖαι einreiht, auch unter den εἴδη τυραννίδος. Die vollkommen klare Erkenntnis des Unterschiedes von philosophisch-politischer und positivrechtlicher Tyrannis fehlt also.

Des weiteren wird man vom einseitig juristischen Standpunkte aus eine ausdrückliche Untersuchung darüber vermissen, ob sich denn der Tyrann im Sinne des griechischen Rechts von dem βασιλεύς nicht auch dadurch unterschied, daß er seine Gewalt als Vertreter des Demos, nicht, wie der βασιλεύς, aus eigenem Rechte übte. Allein es wäre geradezu auffällig, wenn wir bei Aristoteles eine ausdrückliche Untersuchung hierüber fänden, nachdem seine juristischen Ausführungen in der Politik ja nur Beihilfen zum politischen Verständnis der Dinge sein sollten und für die politische Würdigung der verschiedenen Arten der Monarchie diesem Unterschiede aber auch jede Bedeutung von Gewicht abgieng. Gelegentliche Spuren derartiger Erkenntnis lassen sich dagegen nachweisen. Für den Aisymneten ist dieselbe jedenfalls gegeben. Aristoteles will das Vorhandensein obiger Unterscheidung gewiß mit dem Hinweis auf die Bestellung des Aisymneten durch Wahl andeuten[7]). Aber auch für die Tyrannis dürfte sich diese Erkenntnis, die Erkenntnis, daß die Tyrannis der Regel nach[8]) nur eine monarchische Regierungs-, keine monarchische Staats-

---

spartanischem Königtum und παμβασιλεία anweist, damit motiviert, daß dieselben eine geringere Machtvollkommenheit, als diese, eine größere, als jene, besäßen (III, 1285b 36), so ist dies für das Barbarenkönigtum vollkommen unklar, das ebenso absolut in Form und Inhalt, wie die παμβασιλεία war. Es wird daher später auch wiederholt der letzteren gleichgestellt (VIII, 1313a 38 u. 6: κυρίαν μειζόνων). Auch für die Aisymneten läßt sich ein gemindertes Recht nur aus dem Fehlen der Lebenslänglichkeit und Erblichkeit, nicht aber aus Umfang und Inhalt der Herrschaft entnehmen.

1) VIII (V), 1313a 4ff., 1304b 8, 1305a 15, 1306a 24. Oben S. 104.

2) Für die Begründung auf gesetzlichem Wege gebraucht Aristoteles entweder κατὰ νόμον (III, 1285a 19) oder ἑκόντων (III, 1285b 5 u. 21, VI, 1295a 16) oder beides zusammen (III. 1285a 28). Hiezu ἀδίκως und δικαίως in III, 1276a 3. Aristoteles hebt auch noch sehr richtig hervor, wie eine illegitim begründete Herrschaft im Laufe der Regierungszeit des Begründers eine βασιλεία, und eine βασιλεία in gleicher Weise eine τυραννίς zu werden vermöge: μὴ βουλομένων γὰρ εὐθὺς οὐκ ἔσται βασιλεύς, ἀλλ' ὁ τύραννος καὶ μὴ βουλομένων (VIII, 1314a 37, 1313a 14, 1310b 20).

3) S. 108 bei N. 2.

4) Das Vorhandensein eines solchen Doppelbegriffes der Tyrannis bei Aristoteles dürfte von Zeller, Berl. Sitzungsber. 1887, S. 1138 u. 1142ff., Bernatzik S. 10 und von Meyer S. 613 verkannt sein. Wortdeutlich gibt er demselben, allerdings mit tautologischen Wendungen, in der gegensätzlichen Charakterisierung des nichtgriechischen Königtums und der Aisymneten Ausdruck: ἦσαν δὲ διὰ μὲν τὸ κατὰ νόμον βασιλικαὶ καὶ διὰ τὸ μοναρχεῖν ἑκόντων, τυραννικαὶ δὲ διὰ τὸ δεσποτικῶς ἄρχειν καὶ κατὰ τὴν αὐτῶν γνώμην (VI [IV] 1295a 15).

5) VIII, 1314a 36.

6) VI (IV), 1295a ff.

7) Die Wahl des Pittakos zum Aisymneten erfolgte ohne Aenderung der demokratischen Staatsform Mytilenes (hiezu Meyer S. 635). Die unmittelbare Demokratie wurde nur zu einer mittelbaren.

8) Hierüber S. 18, N. 2.

form war, beim Stagiriten feststellen lassen und zwar daraus, daß Aristoteles die Tyrannis als eine für ihre Regierungshandlungen rechtlich unverantwortliche [1]) Einherrschaft über lauter Gleiche und Bessere zum Vorteil des Herrschers, nicht der Beherrschten bezeichnet. Dieselbe beruhe daher auch nicht auf dem Willen der Unterthanen, denn kein Freier ertrage freiwillig eine solche Herrschaft [2]). Dem Herrscher gleich und frei in dem hier gemeinten Sinne sind aber die Unterthanen im republikanischen Staatswesen. Juristisch konstruktiv müßte also auch der Aisymnete und der Tyrann der Regelerscheinung mit dem lakedämonischen Königtum, das rechtlich nur erbliche Feldherrnwürde ist, aus der Reihe der monarchischen Staats-, d. h. Verfassungsformen ausgeschieden werden [3]).

§ 29. **Die juristische Einteilung der Staatsformen bei Aristoteles.** Untersuchen wir zum Schluß zusammenfassend, welche Einteilung der Staatsformen im weiteren Sinne sich vom rein staatsrechtlichen Standpunkte aus als die aristotelische ergibt, so finden wir als oberste Einteilung der Verfassungsformen die in Monarchie und Politie d. h. Republik [4]). Die Monarchie zweit sich dann in Königtum und Tyrannis, je nachdem die Herrschaft rechtmäßig oder unrechtmäßig erworben wird [5]); ein nicht häufig vorkommender Unterschied, weil die Tyrannis in der Regel nicht Herrschaft aus eigenem Recht, sondern nur eine Regierungsform innerhalb einer anderen Staatsform, insbesondere innerhalb der Demokratie ist. Die Politien ihrerseits zerfallen in πολιτεῖαι ὀλίγων und τῶν πολλῶν (τοῦ πλήθους), in Weniger- und Vielherrschaften [6]). Weitere wesentliche Unterschiede bestehen lediglich unter den Politien: Oligarchie und Aristokratie innerhalb der Weniger-, Politie im engsten Sinn und Demokratie innerhalb der Mehrheitsherrschaften unterscheiden sich dadurch, daß in der Oligarchie und Politie notwendig, in Aristokratie und Demokratie möglicherweise das Bürgerrecht durch Vermögensbesitz bedingt ist. Wie zwischen den Monarchien, so bildet auch zwischen den Weniger- und Vielherrschaften das Merkmal der gemeinnützigen bezw. selbstsüchtigen Staatsverwaltung nur ein regelmäßiges, kein wesentliches Unterscheidungsmoment.

Von diesen Verfassungsformen findet Aristoteles in seiner Zeit barbarisches Königtum, Tyrannis, Demokratie und Oligarchie, nicht aber Aristokratie und Politie vertreten. Wenn Aristoteles die Verfassung der kretischen Städte, die von Sparta und Karthago als Aristokratien bezeichnet, so meint er damit die Verfassungen früherer Tage. Bezüglich Spartas haben wir dafür das ausdrückliche Zeugnis des Stagiriten, wenn er uns erzählt, daß Athen und Sparta in den Staaten, welche sie unter ihre Hegemonie brachten, auf Einführung der bei ihnen bestehenden Staatsverfassungen, die

1) Rechtliche Unverantwortlichkeit kommt selbstverständlich auch dem wahren König zu; sie folgt aus dem κύριος πάντων (= τῆς πόλεως VIII (V), 1314 b 9). Damit steht nicht in Widerspruch, wenn dem Tyrannen in VIII, 1314 b 5 u. 1 empfohlen wird, damit er βασιλικῶς, d. h. im Interesse des Staates, zu handeln scheine und sich dadurch seine Herrschaft erhalte, über alle Einnahmen und Ausgaben Rechnung zu stellen. Das thut der König nicht aus rechtlichen, sondern aus politischen Gründen. Rechtlich ist er für Verwendung der Staatsgelder im Staatsinteresse nicht verantwortlich.

2) VI (IV), 1295 a 20: ἥτις ἀνυπεύθυνος ἀρχὴ τῶν ὁμοίων καὶ βελτιόνων πάντων πρὸς τὸ σφέτερον αὐτῆς συμφέρον, ἀλλὰ μὴ πρὸς τὸ τῶν ἀρχομένων. διόπερ ἀκούσιος· οὐδεὶς γὰρ ἑκὼν ὑπομένει τῶν ἐλευθέρων τὴν τοιαύτην ἀρχήν.

3) Diese spartanischen Könige unterscheiden sich von den Tyrannen wieder dadurch, daß sie nur außerhalb des Landes im Felde unbeschränkte Gewalt hatten und für die Ausübung ihrer Befugnis verantwortlich waren. Den nicht blos auf bestimmte Aufgaben beschränkten Aisymneten dagegen wohnte wohl wegen der ihnen in jeder Richtung zukommenden absoluten Gewalt rechtliche Unverantwortlichkeit bei. Es ist dies umsomehr anzunehmen, als sie in praxi auch Tyrannen genannt wurden (über letzteres Meyer S. 635).

4) Siehe oben S. 104 bei N. 8. 5) Vgl. vorige Seite N. 2.

6) III, 1279 a 25 ff.

Lakedämonier auf die der Oligarchie, die Athener auf diejenige der Demokratie, drangen [1]). Dies läßt ersehen, daß sich Aristoteles das aristokratisch verfaßte Sparta bis in das fünfte Jahrhundert zurückliegend denkt. Im übrigen geht es daraus hervor, daß wiederholt ganz allgemein gesagt wird, die meisten Verfassungen seien demokratisch und oligarchisch [2]), um dann hinsichtlich der Politie im engsten Sinne noch zu bemerken, daß dieselbe nie oder wenigstens nur selten vorkomme [3]).

Was die Regierungsformen anlangt, so unterscheidet Aristoteles hinsichtlich der Organisation des βουλευόμενον — hierauf beschränkt sich seine Unterscheidung — eine demokratische, oligarchische, aristokratische und eine „politische" Einrichtung desselben.

§ 30. **Die Lehre von den Staatsformen in der Ethik und Rhetorik.** Ehe wir zu den anderen, wenigen, staatsrechtlichen Lehren, welche die aristotelische Politik außerdem enthält, übergehen, ist es noch erforderlich, die oben [4]), als wir von der Zeit der Abfassung der einzelnen publizistischen Schriften des Stagiriten sprachen, aufgestellte und seitdem öfters wiederholte Behauptung zu begründen, daß Ethik und Rhetorik in ihren Lehren von den Staatsformen vor der Politik und zwar die Rhetorik in den diesbezüglichen Angaben zwischen Ethik und Politik liegen. Nachdem wir die betreffenden Ausführungen der Politik und die Fortschritte darin gegenüber Platon so eingehend kennen gelernt haben, bedarf es hiezu keines weitwendigen Beweises. Es genügen einige wenige Schlußfolgerungen, die wir durch Gegenüberstellung der verschiedenen Charakterisierungen und Einteilungen in Politik, Ethik und Rhetorik gewinnen.

In der Ethik unterscheidet Aristoteles drei gute und drei verderbte Arten von Verfassungen, Königtum, Aristokratie und Timokratie oder Politie auf der einen, Tyrannis, Oligarchie und Demokratie auf der anderen Seite. Das unterscheidende Merkmal liegt darin, ob die Herrschaft im Interesse der Herrschenden oder der Beherrschten geübt wird [5]). In der Rhetorik unterscheidet Aristoteles vier Hauptformen, die Demokratie, in welcher die Aemter durch Los, die Oligarchie, in welcher sie an die Begüterten (ἀπὸ τιμημάτων), die Aristokratie, in welcher die zur Gesetzlichkeit Erzogenen sie innehaben, und die Monarchie, wo, wie der Name sagt, εἷς ἁπάντων κύριός ἐστιν; von diesen wird letztere noch in zwei Unterarten, in die μοναρχία κατὰ τάξιν und die μοναρχία ἀόριστος, die an gesetzliche Schranken sich haltende, und die von solchen freie Monarchie, in Basileia und Tyrannis zerlegt [6]). An sich ist ja diese zweite Einteilung die ältere, sie knüpft an Sokrates, die andere nur an Platon an. Allein nichtsdestoweniger dürften die Ausführungen der Rhetorik über die verschiedenen εἴδη πολιτείας später fallen, als die der Ethik. Sie bekunden, abgesehen davon, daß die Charakterisierungen der Rhetorik dem positiven Rechte und damit, wie die Politik, der Empirie viel näher stehen, schon mehr eigenes Nachdenken über diese Lehre, Systematisierung und Ausdrücke, welche an die Politik erinnern. Es zeigt sich dies darin, daß Aristoteles ein oberstes Unterscheidungsmerkmal für alle Verfassungsarten aufstellt, und daß er dies in gleicher Weise bestimmt und benennt, wie in der Politik geschieht. Den obersten Einteilungsgrund aller Staatsformen findet er, wie in der Politik, in der Verschiedenheit der Herrschaft. Wohl hat auch schon Platon ausgesprochen, daß die herrschende Fünfteilung der Politien auf der verschiedenen Organisation der obersten Ausübung der Staatsgewalt beruhe. Allein, während Platon diese

1) VI (IV), 1296a 32ff. u. VIII (V), 1307b 22ff. Dem steht auch nicht II, 1270a mit der Bemerkung entgegen, daß der Grundbesitz in der Hand Weniger konzentriert sei, was auch, soweit es richtig ist, in voraristotelische Zeit zurückgeht (Pöhlmann S. 104, 106, 108).
2) (VI IV), 1296a 22, VIII (V), 1302a 1.
3) VII (IV), 1296a 37.
4) Oben § 18.
5) Eth. Nik. VIII, 10, 1160a 31ff.
6) Rhet. I, 8, 1365b 27ff.

Verschiedenheit als eine Verschiedenheit des κράτος τοῦ δεσπότου bezeichnet[1], spricht die Rhetorik von einer Verschiedenheit der κύρια, des κρῖνον. In ähnlicher Weise wird aber in der Politik die πολιτεία als eine Ordnung der obersten Gewalt, des κύριον, umschrieben[2]) und das gemeinsame Wesen zweier Bestandteile dieses κύριον, des βουλευόμενον und des δικάζον, ja an einigen Stellen sogar aller drei Stücke desselben[3]) in ein κρίνειν verlegt[4]). So ergibt sich die Berechtigung obiger Erklärung, zugleich aber, daß erst die Politik die wirklich aristotelische Lehre von den Staatsarten enthält, während die Ethik der älteren Akademie[5]), die Rhetorik der Lehre der an Sokrates anknüpfenden Rhetoren[6]) folgt.

§ 31. **Die Lehre von den Staatsprinzipien.** Der Umstand, daß der Stagirite zwei staatsrechtlich so verschiedene Dinge, wie es die Ordnung der Verfassungsform und die Organisation der Ausübung des βουλευόμενον sind, mit demselben Namen πολιτεία bezeichnet, führt uns zu einer weiteren, ebenfalls staatsrechtlich auszubeutenden Lehre der Politik, zu der Lehre von den Staatsprinzipien. Wie früher[7]) gezeigt, erklärt sich die Thatsache, daß Aristoteles Staats- und Regierungsorganisation ohne nähere Unterscheidung unter demselben Ausdruck begreift, eben daraus, daß seine Darstellung nicht sowohl den Verfassungs- und sonstigen staatlichen Organisationsformen als vielmehr der Lehre von den Staatsprinzipien gewidmet ist.

Der Schwerpunkt dieser Lehre liegt in dem seinem Ursprung nach ebenfalls auf platonischen Ideen beruhenden, von Aristoteles mit genialer Kraft verfolgten Gedanken, daß alle vorhandenen Staatsprinzipien sich auf das eine der Gleichheit, das man vorzugsweise als das demokratische bezeichne[8]), zurückzuführen seien. Aristoteles erörtert diesen Gedanken zwar nicht für die Frage rechtlicher, sondern thatsächlicher oberster Gewalt im Staate, also nicht unter staatsrechtlichem, sondern sozialpolitischem Gesichtspunkt, allein, weil im rechtlich geordneten und diese Ordnung einhaltenden Staat thatsächliche Herrschaft gewöhnlich da liegt, wo sich auch die rechtliche Gewalt befindet, so läßt sich diese Lehre auch als eine solche staatsrechtlichen Inhalts bezeichnen.

Aristoteles führt aus: die Gleichheit sei eine zweifache, eine nach der Zahl und eine nach dem Wert[9]), eine qualitative und eine quantitative; beide sind in jedem Staat vorhanden[10]). Qualitative Momente sind Freiheit, Reichtum, Bildung, Adel; das quantitative ist das numerische Uebergewicht, die ὑπεροχὴ τοῦ πλήθους. Vom Standpunkt der Philosophie aus, welche in voller Uebereinstimmung darüber sei, daß die wahre Gleichheit oder Gerechtigkeit allein die qualitative Gleichheit sei, diejenige, welche Ungleiche ungleich behandele[11]), müsse man zu dem Ergebnis kommen, die Herrschaft im Staate gebühre dem Teil der Gesellschaft, der an politischer Bildung und Tüchtigkeit die übrigen überrage, denn der Zweck des Staates bestehe in einem glücklichen und edlen Leben[12]). Wenn aber dies der Zweck der staatlichen Gemeinschaft sei, dann müsse denen, welche zur Erfüllung desselben beitragen, ein größerer Einfluß im Staatsleben gewährt werden, einerseits als denen, welche ihnen an Freiheit oder Adel gleich oder noch überlegen seien, an πολιτικὴ ἀρετή aber nachstünden, andererseits als denjenigen, welche ihnen an Reichtum, aber ebenfalls nicht an dieser ἀρετή vorangiengen[13]). Es müsse daher, wenn ein Geschlecht oder ein Einzelner auftrete, dessen ἀρετή die aller Anderen zusammengenommen

1) Oben S. 37.
2) III, 1278b 10.
3) Z. B. VI (IV), 1298a 8.
4) Siehe oben S. 86, N. 3.
5) Oben S. 107 bei N. 3.
6) Oben § 15.
7) § 26.
8) VI (IV), 1291b 34.
9) VIII (V), 1301b 29.
10) VI (IV), 1296b 16.
11) VIII (V), 1301a 26, 1301b 36, III, 1280a 11ff., 1282b 20ff.
12) III, 1283a 25.
13) III, 1281a 1ff.

überrage, dieses Geschlecht bezw. dieser Eine Herr über Alles werden[1]). Zu anderem gelange man vom Standpunkte der Zweckmäßigkeit aus. Nach den Anforderungen der Politik sei es zutreffender, die Staatsgewalt unter Berücksichtigung beider Arten von Gleichheit zu verteilen; eine Verfassung, welche nur eine von beiden berücksichtige, sei erfahrungsgemäß nicht von langer Dauer und unterliege inneren Störungen[2]). Man müsse daher alle im Staat vorhandenen, sich entgegengesetzten Gesellschaftsgruppen an der Staatsgewalt beteiligen, die Gebildeten und die Ungebildeten, die Armen und die Reichen[3]). Im praktisch-politischen Leben allerdings entscheide entweder das qualitative[4]) oder das quantitative[5]) Uebergewicht der einzelnen Gesellschaftsgruppen. Indem die Einen behaupteten, wenn Leute in einem Stück ungleich seien, z. B. im Vermögen, so seien sie schlechthin, auch in Bezug auf den Anteil an der Staatsgewalt, als ungleich anzusehen, Andere dagegen von der Meinung ausgiengen, daß Leute, welche in einem Stücke gleich seien, z. B. in der freien Geburt, damit auch schlechthin gleich sein müßten, seien in der Wirklichkeit Oligarchie und Demokratie die häufigsten Verfassungen, denn Adel und Tüchtigkeit finde sich bei relativ Wenigen, Reichtum und Armut bei relativ Vielen[6]).

Es bedarf keiner weiteren Ausführung, daß dieser Gegensatz der Verteilung der Staatsgewalten nach dem Unterschied von ὑπεροχή und κοινὴ ἰσότης sich von der Frage des thatsächlichen auch auf die Frage des rechtlichen Anteils an der Staatsgewalt übertragen läßt, eben weil sich diese thatsächliche meist in rechtlicher Herrschaft äußert, und daß sonach mit jenem Gegensatz auch ein staatsrechtlich verwertbares Einteilungsmoment gewonnen wurde.

Die Untersuchungen der Politik über die verschiedenen Staatsprinzipien sind aber auch noch von zwei anderen Gesichtspunkten aus betrachtet von staatsrechtlicher Bedeutung.

Die einzelnen Staatsprinzipien thun sich, wie unsere bisherigen Ausführungen zeigen, in verschiedenen Richtungen kund. Wir haben verschiedene Arten der Politien einerseits in Bezug auf die Verfassungsform, andererseits hinsichtlich der Organisation des βουλευόμενον unterschieden[7]). Staatsrechtlich interessant ist, daß diese verschiedenen Richtungen nicht nur dem Verfassungs-, sondern auch dem Verwaltungsrecht angehören. Ἐλευθερία ist das Prinzip der Demokratie[8]). Dieselbe bekundet sich aber nicht blos in dem Staatsbürger-, sondern auch in dem Unterthanenverhältnis. Ἐλευθερία ist auch gegeben, wo der Handlungsfreiheit der Unterthanen möglichst wenig Schranken gezogen sind[9]).

1) III, 1288a 15ff., VIII (V), 1301a 35ff.

2) VIII, 1302a 3ff. 3) 1308b 25ff. 4) δύναμις, ὑπεροχή.

5) κοινὴ ἰσότης; VI (IV), 1290a 8: πολιτεία μὲν γὰρ ἡ τῶν ἀρχῶν τάξις ἐστί, ταύτην δὲ διανέμονται πάντες (scil. Staatengründer, Staatsmänner, Gesetzgeber) ἢ κατὰ τὴν δύναμιν τῶν μετεχόντων ἢ κατὰ τιν' αὐτῶν. ἰσότητα κοινήν, λέγω δ'οἷον τῶν ἀπόρων ἢ τῶν εὐπόρων ἢ κοινήν τιν' ἀμφοῖν (die verschiedenen Staatsrechtsordnungen werden eingeteilt entweder nach einem Moment, welches sich als eine derjenigen Eigenschaften darstellt, welche die am Staatsbürgerrecht Teilhabenden vor Anderen auszeichnen, oder nach einer allgemeinen Gleichheit, z. B. der der Armut oder des Reichtums, oder einer, welche diesen beiden gemeinsam ist, d. h. der freien Geburt). Ferner VII (VI), 1321a 1ff.: ἡ πολυανθρωπία ἀντίκειται πρὸς τὸ δίκαιον τὸ κατὰ τὴν ἀξίαν und Eth. Nik. V, 1133b 27.

6) III, 1280a 22, 1282b 24ff., VII (VI), 1318a 5, VIII (V), 1301a 29ff., b 36ff., 1302a 1ff.

7) Eine weitere Ausstrahlung des Prinzipienunterschiedes von allgemeinerem Charakter sieht Aristoteles in der verschiedenen Art der Bestellung der Staatsorgane. Hierüber VI (IV), 1300a 15ff., 30ff., 1301a 11ff., 1292b 3 u. 4. Hervorzuheben ist hieraus an diesem Orte nur, daß aristokratische Besetzungsweise für Aristoteles nicht blos vorliegt, wenn die Bestellung Einiger durch Alle, sondern auch, wenn die Bestellung durch bestimmt Qualifizierte aus Allen durch Wahl erfolgt.

8) Oben S. 100 bei N. 12.

9) VII (VI), 1317b 11ff., VIII (V), 1310a 30. Vgl. auch Schmidt, Ethik der Griechen, II, 233ff.

Und interessant ist weiter und ein Beweis der positivrechtlichen Anschauung, daß Aristoteles die einzelnen Staatsprinzipien nicht ausschließlich mit bestimmten Staatsformen verknüpft. Ἀρετή ist nur vorwiegend, nicht ausschließlich das Prinzip der Aristokratie, ἐλευθερία nur vorwiegend, nicht ausschließlich das Prinzip der Demokratie [1]). Dann erklärt sich auch die Bemerkung, daß es Verbindungen der verschiedenen πολιτεῖαι, z. B. oligarchische Aristokratien und demokratische Politien, und so mehr Arten von Politien als Namen dafür gäbe [2]): unter πολιτεῖαι sind hier die Staatsprinzipien gemeint. Wenn Aristoteles die Beteiligung mehr als einer sozialen Gruppe nicht blos an der Erledigung niedrigerer Staatsgeschäfte [3]), sondern am Staatsregiment [4]) selbst für zweckmäßig hält, so denkt er dabei keineswegs an eine rechtliche gemischte Staatsform [5]). Es handelt sich bei ihm nur um eine soziale Mischung der Staatsformen und um rechtliche Mischung der Staatsprinzipien.

§ 32. **Die verschiedenen Arten der Behörden und der Gesetzesbegriff.** Als die zwei letzten Lehren, welche von Aristoteles auch staatsrechtliche Behandlung erfahren haben, nennen wir die Lehre von der sachlichen Gliederung der Behörden und vom Gesetz. Beide sind in der Politik des Näheren erörtert. Die verschiedene Art, wie dies in dem einen und in dem anderen Fall geschieht, giebt uns ein typisches Beispiel dafür, wie je nach der Verschiedenheit der einzelnen Staatseinrichtungen politische Betrachtung ein Eingehen auf juristische Fragen erforderlich oder entbehrlich macht.

Ganz anders, als im Staatswesen der Athener, wo Aristoteles in Bezug auf den ersten Punkt die Bule als die Behörde voranstellt, welche den umfassendsten Wirkungskreis hat, und ihre Zuständigkeit und ihr Verhältnis zu anderen Behörden im Einzelnen verfolgt [6]), stehen hier die beiden rein politischen Fragen in dem Vordergrund, welche Behörden sind notwendig, und welche verlangen besondere Kenntnisse und besonderes Vertrauen [7]). So kommt es, daß hier als die erste Behörde die Marktpolizei erscheint, weil sie für das Unumgänglichste zur Selbstgenugsamkeit des Staates, für den Lebensunterhalt der Staatseinwohner, sorgt, während der Rat das Ganze schließt [8]). Staatsrechtlich verwertbare Gesichtspunkte, die Zusammenfassung der Gesetzeswächter, der Probulen und des Rates unter dem Begriff der obersten Aemter [9]), die Unterscheidung von ἀρχαὶ πολιτικαί und περὶ τοὺς θεούς, treten ganz zurück [10]).

Auch in der Lehre von der Gesetzgebung sind es selbstverständlich politische Gesichtspunkte, von welchen ausgegangen wird. Es sind die beiden Fragen, was zuträglicher für den Staat sei, Beherrschung durch den besten Mann oder durch das beste Gesetz, und warum der gute Gesetzgeber die Unterschiede und den politischen Wert der einzelnen Verfassungen kennen müsse [11]). Hier knüpfen sich aber an die politischen Fragen staatsrechtliche Ausführungen über Gesetzesbegriff und Gesetzesarten. Neues bieten letztere gegenüber der bisherigen Erkenntnis [12]) bis auf einen Punkt allerdings nicht.

Das Gesetz ist nur dazu geschickt, d. h. zweckmäßigerweise verwendbar, das Allgemeine, nicht aber das Zufällige, d. h. das Individuelle zu ordnen [13]). Die regelmäßige

---

1) VI (IV), 1294a 9 u. 12; VII (VI), 1317a 40 u. VI, 1291b 34. Schrankenlose Freiheit sei nicht einmal ersprießlich: ἡ γὰρ ἐξουσία τοῦ πράττειν ὅτι ἂν ἐθέλῃ τις οὐ δύναται φυλάττειν τὸ ἐν ἑκάστῳ τῶν ἀνθρώπων φαῦλον (VII, 1318a 40).
2) VII (VI), 1317a 1 u. VI (IV), 1297b 30.
3) VIII (V), 1309a 27; oben S. 121, N. 3 u. 115, N. 7.
4) VII (VI), 1318a; siehe oben S. 114 bei N. 5.
5) Die Stelle 1318a 25ff. spricht lediglich von Einrichtungen innerhalb der Demokratie.
6) Oben S. 64 N. 1.
7) VII (VI), 1321b 5ff., 1322b 30, 1322a 32.
8) 1322b 37.
9) Oben S. 120, N. 5.
10) S. 87.
11) III, 1286a 9 u. VI (IV), 1289a 20ff.
12) Oben § 8.
13) III, 1286a 10ff., 1287b 27.

Form ist also das allgemeine Gesetz. Das Gesetz ist entweder geschriebenes oder ungeschriebenes[1]). Im engsten Sinn bildet Gesetz den Gegensatz zu Verfassung, die an sich mit unter den Gesetzesbegriff fällt. Auch bei Aristoteles ist dieses Gesetz im engsten Sinn eine an die Staatsorgane, die ἄρχοντες, sich richtende Vorschrift. Nachdem Aristoteles gesagt, die Verfassung bestimme bezüglich der obrigkeitlichen Gewalten die Art, wie sie verteilt werden, wer Träger der obersten Gewalt und was das Ziel oder Prinzip jeder Staatsordnung sei, fährt er fort: „Die Gesetze dagegen sind abgesehen von denjenigen, welche die Verfassung selbst bestimmen, diejenigen Vorschriften, nach welchen die Regierenden regieren und den Gesetzesübertretern wehren müssen"[2]). Einen scharfen Gegensatz macht Aristoteles dann noch zwischen ψηφίσματα τοῦ δήμου und νόμοι. Der Gegensatz ist dem attischen Recht entnommen und sollte wohl im zweiten Teile der Politik seine Erklärung finden[3]). Der neue Punkt liegt in der Andeutung, daß Uebung, also Gewohnheitsrecht, Gesetze ändern könne. Aristoteles macht sie mit der Bemerkung, daß die Verfassung dem Gesetze nach oft mehr demokratisch sei, διὰ δὲ τὸ ἔθος καὶ τὴν ἀγωγήν, nach Gewohnheit und Staatspraxis aber mehr oligarchisch verwaltet werde[4])[5]).

Fünfter Abschnitt: Die hellenistisch-byzantinische Zeit[6]).

§ 33. **Das alexandrinische Zeitalter.** Bekanntlich ist unsere Kenntnis des Geisteslebens der hellenistischen Periode viel beschränkter, als diejenige, welche wir von der eigentlich griechischen Kultur besitzen. Im Gegensatz zu dieser sind uns die Werke der führenden Geister der Alexandrinerzeit in der Hauptsache nur nach Titeln oder Auszügen oder Mitteilungen späterer Schriftsteller bekannt. Für unsere Fragen läßt das vorhandene Material etwa folgendes Bild zu.

Wenn irgend eine Wissenschaft, so mußte diejenige des Staatsrechts von den politischen Ereignissen der letzten Jahrzehnte des vierten und der ersten Jahrzehnte des 3. Jahrhunderts v. Chr. stark berührt werden. Für das europäische Griechenland und speziell für Athen kennzeichnen sich diese Ereignisse durch zweierlei, einmal durch den dauernden Verlust der politischen d. h. thatsächlichen Souveränität infolge der teils völker-, teils staatsrechtlichen Verbindung mit dem makedonischen Weltreich, bezw. dem Teilreich, welches aus diesem Weltstaat, den Alexander seinen Nachfolgern hinterließ, hervorging, zum Anderen durch die Unbeständigkeit der Verfassungs- und Regierungsformen innerhalb

---

1) III, 1287b 6, VI (IV), 1292b 14, VII (VI), 1319b 4 u. 1320a 1, IV (VII), 1324b 22.

2) VI (IV), 1289a 16ff., IV (VII), 1324b 4; Hildenbrand S. 352.

3) Der Unterschied liegt in der Form des Zustandekommens. Bis zur Aenderung nach dem Sturze der Dreißig jedoch war die Form des Gesetzes im Ganzen dieselbe, wie die des Psephismas. Siehe Swoboda S. 238 und Jellinek, Gesetz und Verordnung 1887, S. 38 u. 39.

4) VI (IV), 1292b 13.

5) Selbstverständlich begegnet auch bei Aristoteles der alte Gegensatz von natürlichem (logischem) und positivem Recht, nicht blos in der Ethik, wo über ihn näher gehandelt wird — V, 1134b 18ff.: τοῦ δὲ πολιτικοῦ δικαίου τὸ μὲν φυσικόν ἐστι, τὸ δὲ νομικόν —, sondern auch in der Politik (z. B. III, 1279a 19, IV [VII], 1324b 28, I, 1255a 1 u. 5), allein zugleich die Erkenntnis, daß es kein staatsrechtlich-juristischer, sondern ein staatsrechtlich-philosophischer Gegensatz ist; denn das Gesetz, von welchem Aristoteles in der Politik spricht, ist ihm schlechthin abänderbar (III, 1287b 28), während das natürliche Recht, wie die Ethik darlegt (V, 1134b 28), nur bis zu einem gewissen Grade abgeändert werden kann.

6) Zur folgenden Einteilung siehe Gomperz S. 420.

des einzelnen Staatswesens. So stand Athen in kurzer Zeit nacheinander bald unter staats-, bald unter völkerrechtlicher Schutzgewalt des makedonischen Reiches, in anderen Staaten kam die Tyrannis wieder auf.

Das Eine mußte das Arbeitsfeld griechischer Staatsrechtswissenschaft, wie Staatswissenschaft überhaupt, erweitern, ja wegen der höheren thatsächlichen Bedeutung des Großstaates das Augenmerk derselben ganz besonders diesen größeren Staatswesen zuwenden. Das Andere war geeignet, das Interesse am Staat und damit auch am Staatsrecht gänzlich verkümmern zu lassen; denn nichts ist gerade der wissenschaftlichen Pflege positiven Staatsrechtes so hinderlich, wie der Mangel einer gewissen Beständigkeit. Das erstere mußte umsomehr eintreten, als die von Makedonien ausgehende Gründung von Großstaaten gleichbedeutend mit einer Erhebung der griechischen Kultur zur Weltkultur des Hellenismus war, nachdem Makedonien seit den Tagen Philipps unter dem Einfluß griechischer Geistesbildung gestanden hatte: griechische Wissenschaft fand in allen aus der Weltmonarchie Alexanders hervorgegangenen Reichen, neben und vor Pella in Alexandria, Antiochia und Pergamon eifrige Pflege. Für diese Städte war ja der Großstaat nicht blos der Staat, mit welchem man in völker- oder staatsrechtlicher Verbindung stand, sondern der Staat, unter dessen unmittelbarer Herrschaft man lebte. Bei dem regen Verkehre, der die verschiedenen Stätten der Wissenschaft verband, mußte die etwa außerhalb Griechenlands erfolgende Untersuchung der Staatsrechtsverhältnisse der Großstaaten auch auf die wissenschaftliche Richtung des örtlichen Ausgangspunktes aller Wissenschaft, auf die Wissenschaft in Athen, Einfluß gewinnen.

Doch vermochte der Wandel der politischen Dinge, wenn er überhaupt wirkte, nicht gerade plötzlich und völlig umstürzend zu wirken. Wohl die staatlichen Thatsachen, nicht aber die staatliche Forschung unterliegt plötzlich auftretenden gewaltsamen Aenderungen. Daß die griechische Staatsrechtswissenschaft ihr bisheriges Arbeitsfeld so unmittelbar verlassen würde, war um so weniger anzunehmen, als sie dasselbe eben erst — unter der Führung von Aristoteles — in umfassenderer Weise betreten hatte. Eben erst war sie zu einer empirischen Untersuchung der einzelnen griechischen Staatswesen vorgedrungen.

So entnehmen wir denn, von Theophrast, den wir schon oben[1]) nannten, ganz abgesehen, aus den uns erhaltenen Titeln der Staatsschriften zweier bedeutender Peripatetiker an der Wende des 4. zum 3. Jahrhundert, Dikäarchs von Messene und des Demetrios von Phaleron, der eine ein Schüler von Aristoteles, der andere ein Schüler Theophrasts, daß die griechische Staatsrechtswissenschaft in ihren beiden Erscheinungsformen als selbständige historisch-dogmatische Untersuchung und als accessorische Beigabe politisch-philosophischer Betrachtung wenigstens teilweise noch die bisherigen Untersuchungsobjekte beibehielt.

Von Dikäarch werden uns Politien der Pellenäer, Korinther und Athener genannt und ein politisches Werk, der Tripolitikos, in welchem eine Mischung aus den drei guten Staatsformen, der guten Demokratie, der Aristokratie und Monarchie als beste Staatsform vorgeschlagen wird, das spätere sog. γένος δικαιαρχικόν[2]). Wir dürfen vermuten, daß sich jene Politien dem Aristotelischen Vorbild angeschlossen haben und der Tripolitikos auf empirischer d. i. positiv staatrechtlicher Grundlage beruhte. Es unterstützt uns darin das Fragment 23 bei Athenaios IV, 141a. Dasselbe läßt ersehen, daß in dem Tripolitikos eine genaue Beschreibung der spartanischen Phiditien enthalten war[3]).

---

1) § 17. 2) Photios, Bibl. Cod. 37.
3) Hiezu Oncken, Staatslehre des Aristoteles, II, S. 370ff.

Es ist daher die Annahme gerechtfertigt, daß Dikäarch diese seine gemischte Staatsform der idealisierten Verfassung des alten Sparta entnahm [1]).

Von Demetrios von Phaleron werden sowohl Schriften περὶ τῆς Ἀθήνησι νομοθεσίας und περὶ τῶν Ἀθήνησι πολιτειῶν wie περὶ τῆς πολιτείας schlechthin erwähnt [2]), Schriften, von denen umsomehr vermutet werden darf, daß sie positives Recht berücksichtigten, als Demetrios ja als praktischer Staatsmann in Athen thätig gewesen ist und auch Erinnerungen seiner zehnjährigen Verwaltung daselbst geschrieben hat.

Andererseits finden wir aber in der Zeit des Uebergangs zum dritten Jahrhundert auch schon die Anfänge einer neuen Richtung. Zenon hat die stoische Schule 308, Epikur die nach seinen „Gärten" benannte Lehrgenossenschaft 306 in Athen gegründet. Die Anfänge zeigen sich zuerst in einer philosophischen Betrachtung des Staates und zwar tritt der Wandel der Dinge in erster Linie in der Richtung einer Verkümmerung des wissenschaftlichen Interesses am öffentlichen Leben ein. Die Unsicherheit der politischen Verhältnisse und der Verlust der nationalen Selbständigkeit, nicht zum mindesten aber die Entsetzung der Staatsangehörigen aus der thätigen Mitwirkung an der Führung der Staatsgeschäfte infolge der Verdrängung der demokratischen durch die monarchischen Verfassungsformen hatten den staatlichen und nationalen Sinn der Griechen gelähmt, eine Entfremdung zwischen Staat und Individuum hervorgerufen [3]). Das gelangt auch in der Wissenschaft zum Ausdruck. An Stelle des Staates wird das Individuum das erste Untersuchungsobjekt der praktischen Geisteswissenschaften. Die Individualwissenschaft drängt die Staatswissenschaft zurück, ja der grundsätzliche Standpunkt ist sogar der: das Individuum bedarf zu seiner Selbstgenugsamkeit keiner Zugehörigkeit zu einer staatlichen Gemeinschaft. Das zeigen Stoa und Epikureismus. Nach der Stoa bedarf der Mensch nur der Vereinigung der Freundschaft und einer sittlich-geistigen Gemeinschaft mit allen Menschen [4]) und den Göttern, nach der Lehre Epikurs ist für den Menschen jede Verbindung mit Anderen überflüssig [5]). Wenn die Stoa jene sittlich-geistige Gemeinschaft aller Menschen, den κόσμος, eine πολιτεία [6]) nennt, so ist sie weit davon entfernt, darunter etwas anderes als eine durch das Band der Vernunft und Sittlichkeit verbundene Gemeinschaft, etwa einen Weltstaat, ein Weltreich von rechtlicher Natur zu verstehen.

Beschäftigten sich die Philosophen über diesen prinzipiellen Standpunkt hinaus doch mit dem Staatswesen, so geschah es, der Vorzugsstellung entsprechend, welche die Wissenschaft dem Individuum eingeräumt hatte, unter dem Gesichtspunkt des Verhältnisses von Individuum zu Staat, also nicht, wie bisher, in erster Linie in Form einer Betrachtung von Staatsorganisation und Staatsverwaltung als solcher. Die Stoiker verlassen dabei das Gebiet der Ethik nicht — sie machen dem Weisen die Beteiligung am bestehenden Staate nur zu einer sittlichen Pflicht, dies dann, wenn in demselben ein Fortschritt zur Vollkommenheit zu erkennen ist [7]) —; die Epikureer, welche die Teilnahme am Staatsleben nur für nützlich erklären, indem dieselbe dem Schutze vor Beschä-

---

1) Siehe Zeller, Bd. II 2, 3. Aufl., 1879, S. 893 und Henkel S. 24.
2) Laertios Diogenes V, 80 und 81. 3) Dilthey I, S. 322.
4) Darin zeigt sich das Heraustreten der griechischen Kultur aus nationaler Abgeschlossenheit.
5) Epik. bei Plutarch, de aud. poet. 14, 37 (Us. Fragm. 548).
6) Zenon nach Plutarch, de Alex. M. fort. 1, 6: ἡ πολὺ θαυμαζομένη πολιτεία τοῦ Ζήνωνος εἰς ἓν τοῦτο συντείνει ἵνα μὴ κατὰ πόλεις μηδὲ κατὰ δήμους οἰκῶμεν ἰδίοις ἕκαστοι διωρισμένοι δικαίοις, ἀλλὰ πάντας ἀνθρώπους ἡγώμεθα δημότας καὶ πολίτας. Hiezu über Zenons Staat Windelband S. 137, insbesondere aber Gierke III, 26; ferner Hildenbrand S. 510ff., Pöhlmann I, S. 115 u. 610ff., Hasbach, die allgemeinen philosophischen Grundlagen der von François Quesnay und Adam Smith begründeten politischen Oekonomie, 1890, S. 5ff. Hatch, Griechentum und Christentum, deutsch von Preuschen, 1892, S. 127 u. 155.
7) Stob. Eclogä, II 6, 6.

digung durch Andere diene, zeigen schwache Ansätze zu einer Staatsrechtsphilosophie: sie charakterisieren Gesetz und Staat ihrem rechtlichen Inhalte nach als ein Sicherungsverhältnis, das, was seine Entstehung anlange, auf einem Vertrag der Individuen beruhe[1]).

Bei dem engen Zusammenhang, der bisher in Griechenland durch das Bindeglied der Politik zwischen positiv-rechtlicher und philosophisch-ethischer Staatsbetrachtung bestand, war es nicht anders zu erwarten, als daß dieses Zurückdrängen der Staats- hinter die Individual-Philosophie und Ethik auch auf die Fortentwicklung der Staatsrechtspolitik und Staatsrechtswissenschaft hemmend wirkte. Wenn diese Hemmung sich sogar teilweise zu einer Vernichtung des bisher Erreichten steigerte, d. h. wenn die Pflege der Staatsrechtswissenschaft in den beiden Formen, in welchen sie bisher in Erscheinung getreten war, sowohl in den jungen Anfängen einer selbständigen Wissenschaft, wie in der accessorischen Verbindung mit Politik und Ethik und Philosophie, ihr Ende fand, ja wenn sogar die Politik vorübergehend als Wissenschaft fast völlig unterging, so war dies die Folge der Bundesgenossenschaft und Unterstützung, welche Individual-Philosophie und Individual-Ethik durch zwei andere Momente, durch die stoische Lehre vom Gehorsam gegen die Vernunftgesetze und durch den Verfassungscharakter der Diadochenstaaten als absoluter Monarchien, erhielt.

Die genannte Lehre der Stoa zeigt die terminologische Neuerung, daß sie im Gegensatze zu der bisherigen, auf die Sophistenzeit zurückgehenden Ausdrucksweise, welche νόμος und θέσις gleichsetzte, die Vernunftnorm als νόμος bezeichnet und so den Gegensatz von Vernunft und Willkür mit der Antithese von νόμῳ — θέσει wiedergibt. Es hatte dies zur Folge, daß jener Satz vom Gehorsam gegen die Vernunft, der nur als ein ethisches Prinzip, d. h. als die Regel gemeint war, die sittliche Tüchtigkeit bestehe in dem Gehorsam gegen die Vernunft, alsbald auch auf das äußere, das Rechtsgesetz Anwendung fand. Das führte aber bei dem bedeutenden Einfluß, den die Stoa im wissenschaftlichen Leben errang, wieder dahin, daß man bei Beschäftigung mit dem Rechte die Regeln des positiven Rechts mehr und mehr aus dem Auge verlor und statt dessen den Lehren der Vernunft nachging, die ja nach der neuen Terminologie auch Gesetze waren. Oder, wie die Frage infolge des weiteren Umstandes, daß die Stoa Vernunft gleich Natur, λόγος gleich νόμος, d. h. gleich der allgemeinen Natur der Welt und der besonderen des Menschen setzte[2]), regelmäßig gefaßt war, man forschte darnach: wie ist das Verhältnis νόμῳ = φύσει gestaltet oder wie soll es hienach gestaltet sein? Die Frage, wie ist das einzelne Verhältnis θέσει, nach positiv geltender Norm, geordnet, trat in den Hintergrund. Führte die Individualphilosophie von dem Staatsproblem und damit von Staatsphilosophie grundsätzlich weg, so mußte, wenn durch entgegenwirkenden Einfluß doch eine wissenschaftliche Beschäftigung mit dem Staat erhalten wurde, das eben skizzirte stoische Dogma diese Wissenschaft, soweit Staatsrecht in Frage kam, in die Bahnen einer Betrachtung der vernünftigen Staatsrechtsordnung lenken, d. h. sie mußte Staatsrechtsphilosophie sein. Damit war aber nicht blos eine selbständige Staatsrechtspolitik ausgeschlossen, denn zweckmäßig ist nach dieser Lehre eben das Vernunftgemäße, sondern insbesondere auch jede rechtswissenschaftliche Behandlung des positiven Staatsrechts, jede Staatsrechtswissenschaft.

Zur gleichen Ablenkung vom positiven Staatsrecht trug dann aber noch bei, daß die Diadochenreiche Monarchien und zwar absolute Monarchien waren. In einer absoluten Monarchie fehlt eine umfangreichere Staatsrechtsordnung — hier herrscht nicht Recht,

1) Laert. Diog. X, 150: συνθήκη, σύμβολον τοῦ συμφέροντος. Hiezu Gierke III, S. 21, N. 44, und Hasbach S. 8.
2) Siehe hiezu Windelband, 1888, S. 295, 1892, S. 134; Bergbohm I, 154.

sondern freies Ermessen — und damit besondere Veranlassung, sich mit dem Recht derselben wissenschaftlich zu beschäftigen. Die Frage, zu welcher der Wechsel der Dinge viel stärker anzuregen vermochte, war vielmehr die nach dem politischen Werte der absoluten Einherrschaft, was ist zweckmäßiger, besser, die bisherige Form der demokratischen Regierung und Verfassung oder die neue monarchische Verfassungs- und Regierungsform?

Wir hatten oben als die andere Möglichkeit des Einflusses, den die Aenderung der staatlichen Verhältnisse auf die Gestaltung der Staatswissenschaft haben konnte, die bezeichnet, daß die Staatswissenschaft ihre Aufmerksamkeit nun auch und sogar in erhöhtem Maße den verschiedenen neuen, größeren Staatswesen zuwandte. Nach dem eben Ausgeführten fand diese Möglichkeit in Form rechtswissenschaftlicher Behandlung keine Verwirklichung, wohl aber, wenn auch nur in ganz geringem Grade, im Rahmen philosophisch-politischer Untersuchung. Das ist in Kürze zu berühren.

Dazu war die historische Abhängigkeit hellenistischer von griechischer Wissenschaft zu stark, als daß erstere imstande gewesen wäre, eine Frage, welche durch mehr als zwei Jahrhunderte das griechische Volks- und Geistesleben bewegt hatte, die Frage nach den Vorzügen und Nachteilen der einzelnen historisch gegebenen Staatsformen, aus der Reihe der Objekte wissenschaftlicher Betrachtung völlig auszuscheiden. Sie mochte die Verschiedenheit der Staatsformen als für die αὐτάρκεια des Individuums gleichgiltig erklären, aber behandeln mußte sie, wenn auch nur in zweiter Linie, diese Unterschiede. So dürftig unsere Ueberlieferung ist, dies eine bestätigt sie uns doch, daß die Wissenschaft sich mit diesen Fragen beschäftigte[1]), und sie läßt erkennen, daß diese Behandlung der Lehre von den Staatsformen unter dem Einfluß der veränderten politischen Verhältnissen erfolgte. Wir haben zwei Beweise dafür: Zunächst sind uns von Vertretern aller vier großen Schulen des dritten und zweiten Jahrhunderts Titel von Werken περὶ βασιλείας mitgeteilt: von dem der Akademie zugehörigen Xenokrates aus Chalkedon[2]), aus der peripatetischen Schule von Straton aus Lampsakos[3]), von den Stoikern Kleanthes aus Assos und Persaios aus Kition[4]), aus der epikureischen Schule von dem Gründer selbst[5]). Und dann entnehmen wir es daraus, daß diese jüngere Wissenschaft die beste Staatsform nicht blos in einer Mischung von Demokratie und Aristokratie (Oligarchie) sieht, sondern als drittes Element die Basileia hinzufügt. Wir haben aus den Reihen der Peripatetiker Dikäarchs Tripolitikos bereits erwähnt und von den Stoikern berichtet uns Laertios Diogenes ganz allgemein[6]), daß sie für πολιτείαν ἀρίστην τὴν μίκτην ἔκ τε δημοκρατίας καὶ βασιλείας καὶ ἀριστοκρατίας hielten.

Andererseits kann aber auch kein Zweifel darüber sein, daß es nur diese eine positivrechtliche Thatsache des Vorhandenseins rechtmäßig gegründeter Monarchien ist, welche wissenschaftliche Verwertung findet, eine nähere Untersuchung der rechtlichen Gestaltung dieser Monarchien dagegen nicht erfolgt. Der Inhalt der Schriften περὶ βασιλείας ist ein rein philosophischer. Es wird von dem Satze ausgegangen, daß die βασιλεία die über allen anderen Arten stehende Herrschaftsform und insbesondere eine unverantwortliche Herrschaft sei[7]), und daß sie demgemäß nur dem Weisen als dem Einzigen

---

1) Hiezu Dilthey I, S. 308.

2) Er hat seine Schrift περὶ βασιλείας Alexander dem Großen gewidmet (Laert. Diog. IV, 14).

3) Laert. Diog. V, 59.

4) Laert. Diog. VII, 175 u. 36.

5) Ebenda X, 28.

6) VII, 131.

7) Stob. Ecl. 6, 6: τὴν γὰρ βασιλείαν ἀρχὴν ἀνυπεύθυνον εἶναι καὶ τὴν ἀνωτάτω καὶ τὴν ἐπὶ πάσαις; Laert. Diog. VII, 22; Suidas unter βασιλεία I, 1, 957 ed. Bernhardy; Kärst in Sybels historischer Zeitschrift, 1895, Bd. 74, S. 222.

gebühre, der diese Unverantwortlichkeit verdiene, weil er den Unterschied von Gut und Böse kenne. Eine Begründung, warum die βασιλεία die oberste Herrschaft und wahrer Herrscher nur der Weise, d. h. hiefür Vorgebildete sei, aus dem positivrechtlichen Verhältnisse der Diadochenreiche fehlt. Nachdem wir den Inhalt der zweitgenannten Schriften auf Grund der Zugehörigkeit Dikäarchs zur peripatetischen Schule dahin bestimmen dürfen, daß in denselben der zusammengesetzte Staat deswegen für den besten erklärt wurde, weil er der dauerhafteste sei, daß also diese Schriften politischen Charakters waren und in der Begründung aristotelischem Vorbild folgten, so ist auch anzunehmen, daß die Beweisführung darüber, warum das Königtum die vernünftigste Herrschaft und die Herrschaft in demselben ein Privileg des Weisen sei, in aristotelischer Weise geschah. Es lag den Philosophen nicht sowohl daran, die Zweckmäßigkeit der bestehenden Königsherrschaft, denn vielmehr ihren Einfluß an den Königshöfen als der Vernunft entsprechend nachzuweisen [1]). Und ebenso werden wir in Anbetracht des Zusammenhangs, in welchem die Begründung dieser Lehre mit Aristoteles' Politik steht, nicht fehlgehen, wenn wir meinen, bei den Erörterungen über die zweckmäßigste Staatsform sei die Hinzufügung des monarchischen Elements nicht aus den besonderen Verhältnissen dieser neuen Königreiche, sondern eben damit erläutert worden, daß die Königsherrschaft, wenn sie die logisch beste, die vernünftigste Staatsform sei, dann doch notwendig auch einen Bestandteil der zweckmäßigsten Herrschaftseinrichtung bilde. Es mangelt also an einer erhöhten Benützung empirischen Materials und damit an jeder selbständigen, wie accessorischen juristischen Betrachtung des geltenden Rechts der Diadochenstaaten.

Für die Rechtfertigung des oligarchischen bezw. demokratischen Elements der gemischten Staatsform ist wohl noch eine Zeit lang in erster Linie das in der aristotelischen Politik zusammengetragene Material verwertet worden; es blieb also die Beweisführung vorerst eine empirische. Zwar sind es nicht die jüngsten positivrechtlichen Gestaltungen von Demokratie und Oligarchie, sondern das sog. lykurgische Sparta und das solonisch-klistheneische Athen, die man zur Beweisführung heranzog, immerhin läßt sich aber vermuten, daß diese alten Staatseinrichtungen, wie bei Aristoteles, nicht blos politisch, sondern auch rechtshistorisch gewürdigt wurden. Allein die zunehmende Herrschaft der stoischen Schule, die den Schwerpunkt auf das, was natürlich und vernünftig, nicht auf das historisch Gegebene legt, verdrängt allmählich auch aus diesen Teilen der Lehre von den Staatsformen die empirische Begründung. Dieselbe wird in erster Linie eine philosophische, die historischen Thatsachen treten in die zweite Reihe, stark idealisiert nur zur Illustration des logischen Beweises dienend. Es ist damit nicht blos die Staatsrechtspolitik durch philosophisches Staatsrecht, sondern auch die politische und, soweit davon geredet werden kann, die Staatsrechtsgeschichte durch Geschichtsphilosophie über den Staat verdrängt. Beleg hiefür ist uns das einzige größere [2]) Fragment einer Darstellung der Lehre von den Staatsformen, welches uns aus hellenistischer Zeit erhalten ist, das sechste Buch der Historien des Polybios (205—123).

Wie im nächsten Paragraphen zu erörtern, stellen Polybios' Geschichten zwar eine neue Richtung hellenistischer Staatswissenschaft dar, allein den Grundcharakter der bisherigen Betrachtungsweise haben dieselben beibehalten. Den Beweis, daß die die gemischte Staatsform die „beste" sei, führt er λόγῳ und ἔργῳ [3]) aus. Dabei über-

1) Xenokrates stand mit Alexander dem Großen, Zenon und sein Schüler Persaios mit Antigones Gonatas in näherer Verbindung. Hiezu Kärst a. a. O. S. 221, und Niese a. a. O. I, S. 174.
2) Ueber die bei hellenistischen Schriftstellern vorkommenden Einteilungen und Bezeichnungen der Staatsformen siehe die Zusammenstellung bei Henkel S. 100, N. 4.
3) VI, 3.

wiegt, dem Bisherigen entsprechend, der logische Beweis. Es sind geschichtsphilosophische Ausführungen[1]) über die natürlichen d. h. vernünftigen Entstehungs- und Aenderungsursachen der einzelnen Staatsformen[2]), auf welche die Darlegung in erster Linie gestützt wird. Thatsächlich verwirklicht andererseits sieht Polybios die beste Staatsform im lykurgischen Sparta. Auch diese Schilderung ist geschichtsphilosophisch[3]). Nicht, daß hier beschrieben würde, wie sich diese Mischung im Einzelnen vollzog. Kaum, daß man erfährt, daß die drei sich beschränkenden Gewalten König, Volk und Geronten sind. Das so bedeutende Ephorat wird der beliebten Dreiteilung wegen gar nicht genannt! Die kurze Ausführung zielt auf nichts anderes ab, als darauf, das erdichtete politische Raisonnement, den λόγος Lykurgs darzuthun[4]), der zu der bewußten That führte, die Staatsverfassung „nicht als einfache und einförmige zu gestalten, sondern aus den Vorzügen und Eigentümlichkeiten der besten Verfassungen zu mischen“[5]).

Man kann das, was diese populär-philosophischen[6]) Schriften aus der Zeit von Polybios an Beispielen aus der allgemeinen Staats- und aus der Staatsrechtsgeschichte enthielten, nicht als Anzeichen einer historischen Politik oder rechtsgeschichtlichen Wissenschaft charakterisieren. Es sind das nur geschichtliche Zuthaten ohne wissentlichen Charakter, dessen sie ebenso entbehren, wie die selbständige Geschichtsschreibung jener Zeit, welche, sei sie Universal-, sei sie Lokalgeschichte, nicht sowohl als eine Geschichtswissenschaft, sondern vielmehr nur als ein „Bestandteil der schönen Litteratur“[7]) angesehen zu werden vermag. Es kam bei ihr nicht auf Belehrung, sondern auf Unterhaltung des Lesers und damit weniger auf den Inhalt, als auf die Form des Gebotenen an, eine Folge des Einflusses der popularisierenden Rhetorik[8]).

Fand der staatsrechtliche Stoff somit auch keine wissenschaftliche Pflege als Annex von Philosophie und Politik, wie früher, oder im Zusammenhang mit Geschichtsschreibung, welch' letzteres wohl der Fall gewesen wäre, hätte nicht die isokratische, d. h. populär-rhetorische Behandlung der Geschichte über die aristotelische den Sieg davon getragen[9]), ganz mußte er wissenschaftliche Fürsorge doch nicht missen. Sie wurde ihm von der in Alexandria neu gegründeten Wissenschaft der Grammatik[10]), also der Philologie zu Teil, die nicht blos Form-, sondern, wie die eines Hippias, auch Sachphilologie und damit auch Altertumswissenschaft war. Eine Staats**rechts**wissenschaft war dies freilich nicht, denn Rechtsaltertümer sind nicht Rechtsgeschichte und das vergangene Recht wurde als vergangenes, nicht in seiner Beziehung zur Gegenwart behandelt. So gab es also in der zweiten Hälfte der hellenistischen Periode wohl eine Altertumskunde des Staatsrechts, aber keine Staatsrechtswissenschaft.

Zum Schluß noch eine allgemeine Bemerkung. Wir haben gesehen, daß Dikäarch das Ideal der Staatsform in einer dreifach gemischten Verfassung erblickt. Es darf nicht unterlassen werden, hervorzuheben, daß, was Polybios als gemischt bezeichnet, nicht das Staatsprinzip, sondern die Verfassungsform ist. Aristoteles spricht von einer rechtlichen Mischung der Staatsprinzipien, nicht der Staatsformen; der rechtlichen Staats-

---

1) Ebenda VI, 5—9.
3) VI, 4: τὰς ἑκάστων κατὰ φύσιν ἀρχὰς καὶ γενέσεις καὶ μεταβολάς.
2) VI, 10.
4) Siehe das Nähere hierüber Henkel, S. 102ff. Ueber den Wert dieser philosophischen Spekulation des Polybios Mommsen, Römische Geschichte II (8. Aufl.), S. 452.
5) πάσας ὁμοῦ συνηθρόισε τὰς ἀρετὰς καὶ τὰς ἰδιωτήτας τῶν ἀρίστων πολιτευμάτων.
6) Populärphilosophisch, weil sie infolge der Betonung der praktischen Lebensweisheit des Individuums mit dem gemeinen Mann in viel nähere Beziehung traten, als die frühere Philosophie.
7) Beloch S. 17; Meyer II, S. 16. 8) Siehe oben § 14.
9) v. Wilamowitz I, 304.
10) Zenodot um 280, Eratosthenes um 230, Aristophanes um 190, vgl. Meyer II, S. 17.

form nach ist ihm die Politie im engsten Sinne eine Demokratie und auch außerdem redet er nur einer durch andere Organe beschränkten, nicht aber einer zwischen mehreren Organen geteilten obersten Staatsgewalt das Wort[1]). Bei Polybios dagegen ist mit der Unterscheidung verschiedener Politien die Verschiedenheit des obersten rechtlichen Staatsorgans gemeint. Das zeigt die Verteilung der Gewalten Lakedämons und Roms nicht an verschiedene Gesellschaftsgruppen, sondern an verschiedene Staatsorgane. Es wird also nicht blos eine Beschränkung, sondern eine Teilung der obersten Staatsgewalt dem Rechte oder der Ausübung nach angenommen[2]). Wir vermögen nicht festzustellen, ob diese Uebertragung vom Staatsprinzip auf die Staatsverfassungs- und Regierungsform auf Dikäarch zurückgeht, jedenfalls ist zu bemerken, daß Aristoteles bereits bei Polybios mißverstanden war.

§ 34. **Die gräko-römische Periode.** Wie wir sehen, hielt die hellenistische Wissenschaft, trotz verschiedenster Richtung in anderen Beziehungen, in der Lehre von den Staatsformen doch an aristotelischen Grundanschauungen fest. Diese waren aber im demokratischen Staatswesen gebildet und hieraus erklärt sich mit, warum die Wissenschaft der alexandrinischen Zeit der neuen Staatsform in zivilisierten Landen, der absoluten Monarchie, nur sehr beschränktes Interesse entgegenbrachte. Das mußte sich ändern, wenn die Gegenwart wieder ein Staatswesen von demokratischem Grundcharakter darbot.

So war es leicht erklärlich, daß, als die hellenistische Welt mit Rom in thatsächlich-politische Beziehung trat[3]), sich das Augenmerk der griechischen Wissenschaft sofort auch der rechtlichen Gestaltung dieses Staatswesens zuwandte. Zwar war ja das römische Reich als Staat um diese Zeit noch eine aristokratische Republik; denn nicht die Mehrheit der erwachsenen, männlichen Staatsangehörigen, zu denen sich doch auch die Latiner und Peregrinen rechneten, hatten Anteil am Staatsregiment, sondern nur die römischen Stadtbürger. Rom als Stadt war ähnlich, wie im lakedämonischen Staatswesen Sparta[4]), die im Besitz der Staatsgewalt befindliche Gemeinde[5]); sie war nicht blos Subjekt der Stadtobrigkeit, sondern Trägerin aller Staats- und Oberstaats- und Schutzgewalt, deren Subjekt das römische Staatswesen war. Die römische Stadtgemeinde aber war demokratisch organisiert. Die Gewalt der Stadt lag in den Händen der großen Mehrzahl der erwachsenen, männlichen Stadtangehörigen, der Vielheit der Stadtbürger, der civitas Romana in diesem Sinne. In ihr fand der griechische Sinn seinen δῆμος wieder. So leitet sich mit dem zweiten Jahrhundert vor Christus eine neue Epoche griechischer Staatswissenschaft ein; zumal, nachdem die Hellenen Romäer geworden[6]), wendet sich ihr wissenschaftliches Interesse dem römischen Staatswesen zu. Es ist Polybios[7]), der diese neue Richtung griechischer Staatswissenschaft begründet.

Polybios ist zwar in erster Linie Geschichtschreiber. Aber gerade damit, daß er dies ist, hängt seine Stellung in der Geschichte der Staatswissenschaft zusammen. Polybios ist es auch, der die griechische Geschichtschreibung wieder zu einer eigentlichen Geschichtswissenschaft erhebt. Er erklärt wiederholt, daß er nur mitteile, was belehre, nicht, was unterhalte[8]), er bekämpft das besondere Streben nach schöner Form und

---

1) Oben S. 129 N. 5. 2) Gierke III, S. 25 N. 57.
3) Erster makedonischer Krieg 215—206. 4) Oben S. 7 bei N. 2.
5) Vgl. Gierke III, S. 27 u. 358; Bruns in Holtzendorff's Encyklopädie der Rechtswissenschaft, system. Teil, 5. Aufl., 1890, S. 114; Mitteis, Reichsrecht und Volksrecht 1891, S. 83; Rehm, Annalen des Deutschen Reichs 1892, S. 144; dagegen Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts 1893, S. 75.
6) In den letzten zwei Jahrhunderten v. Chr. werden die griechischen Kleinstaaten, die bisher nur in einem völkerrechtlichen Protektorat zu Rom standen, allmählich Bestandteile des römischen Reichs; vgl. Mitteis S. 87ff., 114, 159.
7) Hiezu Dilthey I, S. 313. 8) IX, 1.

äußerem Effekt auf Kosten von Wahrheit und Genauigkeit[1]), wie es der bisherigen Richtung eigentümlich gewesen; er will zur Belehrung des Staatsmannes schreiben; denn er erblickt in geschichtlichen Kenntnissen die beste Vorbildung für die praktische Staatsthätigkeit[2]); und so kommt es, daß in seine Geschichtsdarstellung auch staatswissenschaftliche Exkurse eingeflochten sind.

Nun wissen wir allerdings bereits[3]), daß diese Staatswissenschaft des Polybios in erster Linie stoische Philosophie war, das Hauptbestreben von Polybios dahinging, bei den einzelnen Staatswesen, die in der Geschichte auftreten, darzulegen, daß sie sich vernunftmäßig oder vernunftwidrig[4]) entwickelt hätten. Auch die Geschichte Roms ist unter diesem Gesichtspunkte behandelt[5]). Allein der römische Staat hätte für die griechische Wissenschaft nicht den Reiz der Neuheit haben, Polybios nicht auch zugleich praktischer Staatsmann sein müssen, wenn derselbe bei seinen wissenschaftlichen Exkursen nicht auch näher auf die Wirklichkeit der Dinge eingegangen wäre. In dieser Richtung Polybios zu folgen, ist uns jedoch versagt; denn das, was er über dogmatische und geschichtliche Staatsphilosophie hinaus eben an Thatsächlichem bietet, gehört nicht in das Bereich der Staatsrechtswissenschaft, sondern der Staatsrechtspolitik und Staatsmoral. Um ein Beispiel zu geben[6]), so verwirft es Polybios, daß man nur drei Arten von Politien anerkenne, Königtum, Aristo- und Demokratie; er stellt noch drei andere, Tyrannis, Oligarchie und Ochlokratie hinzu. Allein die Unterscheidungsmerkmale sind lediglich ethisch-politische. Verfassungs- und Regierungsprinzipien werden dabei nicht unterschieden[7]).

Staatsrecht findet sich nur als schwache Zuthat zu politischer Erörterung. So umschreibt Polybios die Zuständigkeit des δῆμος dahin, daß er der Richter über Belohnung und über Strafe sei, der dem Bürger Amt, Bürgerrecht und Leben zur Vergeltung zu nehmen vermag, wie er andererseits die Aemter als schönsten Preis der Tüchtigkeit verleihe, ferner daß ihm zukomme das Recht, Gesetze anzunehmen oder zu verwerfen und über Krieg und Frieden und Bündnisse zu befinden. Allein er schließt daraus, daß die Gewalt der Beamten durch direkte Wahl, die des Senats durch Vermittlung des Zensors auf das Volk zurückführt, nicht, daß die Volksversammlung im Besitze der höchsten Rechtsmacht im Staate, sondern nur, daß sie im Besitze des wichtigsten Teils der Staatsgeschäfte sei[8]) und deshalb von einem δημοκρατικὸν πολίτευμα gesprochen werden könne, dem in der Zuständigkeit der Konsuln das βασιλικὸν πολίτευμα, in der Kompetenz des Senats die πολιτεία ἀριστοκρατική gegenüberstehe.

Polybios fand keine kräftige Nachfolge. Da die römische Kaiserzeit die in der alexandrinischen Periode niedergehaltene Rhetorik wieder belebte und damit das Schwergewicht von neuem auf die formale Seite fiel, wurde die Staatswissenschaft wieder zu reiner Staatsphilosophie, versehen mit zurechtgemachten historischen Beispielen[9]), und

1) XVI, 18, 2—3, 20 4, 25—26.
2) I, 1.
3) S. 136 bei N. 1.
4) So Theben und Athen VI, 43.
5) VI, 9 u. 10 i. f.
6) V, 3: Königtum ist die Monarchie, welche freiwillig zugestanden und mehr mit Einsicht als durch Furcht und Gewalt geleitet, Aristokratie die Wenigerherrschaft, welche nach Auswahl von Gerechtesten und Einsichtigsten verwaltet wird; die Demokratie die Herrschaft einer Menge, bei welcher es ererbte Sitte ist, die Götter zu ehren, die Eltern zu pflegen, dem Alter Ehrfurcht entgegenzubringen und den Gesetzen zu gehorchen.
7) Ein anderes Beispiel: Die Bezeichnung von ἔθη und νόμοι als Grundlagen eines jeden Staates; VI, 47.
8) VI, 14.
9) Eine Ausnahme macht nur Plutarch, dessen Lebensbeschreibungen etwa in gleicher Weise, wie Polybios' Geschichten, das Staatsrecht berühren. Man vergleiche die politische Würdigung der lykurgischen Verfassung bei Pol. VI mit Plut. Lyk. 5.

floß so mit der politischen Geschichtsschreibung, die völlig die Natur von Geschichtsphilosophie annahm, in eines zusammen. Am schärfsten ist dieser Wechsel bei Dionysios von Halikarnassos (unter Hadrian) ausgeprägt[1]). Derselbe hat, glaubhafter Nachricht zufolge[2]), eine Schrift περὶ τῆς πολιτικῆς φιλοσοφίας verfaßt und in seiner Rhetorik[3]) die Geschichte eine Philosophie aus Beispielen genannt, weshalb sich die Historiker auch als Philosophen bezeichneten[4]).

Was mit dem Uebergang zur Kaiserzeit wechselte, ist nur das politische Ideal. Von nun an ist es die absolute Monarchie[5]). Als Beispiel hiefür seien die vier für Trajan bestimmten Reden περὶ βασιλείας von Dion Chrysostomos aus Prusa, einem der ersten Vertreter der Prunkrede oder, wie sich die neue mit der Kaiserzeit aufkommende Rhetorik nannte, der „Sophistik" angezogen. Neben religiöser und ethisch-politischer Charakterisierung[6]) findet das Königtum hier auch eine staatsrechtliche Definition. Das eine wesentliche Merkmal ist das schon von den Stoikern[7]) hervorgehobene, die rechtliche Unverantwortlichkeit, das andere — und darin zeigt sich die Zeit des thatsächlichen Absolutismus —, Gesetz sei der Wille des Königs[8]).

Im Prinzip erfährt staatsrechtlicher Stoff wissenschaftliche Berücksichtigung nur als Gegenstand der Realphilologie, die gleichmäßig von der Grammatik und den jüngeren Rhetoren, namentlich der neuen Sophistik betrieben wird. Doch ist es nicht mehr selbständige Forschung, sondern, entsprechend dem Abschluß, den die hellenische Kultur mit dem Untergang der hierauf gegründeten Staaten erreicht, nur Sammlung dessen, was die griechische und hellenistische Zeit erarbeitet hatten. Dieses Zusammenfassen und Sammeln früherer Arbeitsleistung zeigt im zweiten Jahrhundert n. Chr. insbesondere die lexikographische Litteratur, von welchen für uns insbesondere die λεξικὰ ῥητορικά der Attikisten[9]) in Betracht kommen. Da man die künstlerische Stilform von Rede und Schrift in dem klassischen Attisch sah, hatten diese Lexika zum Zweck, die angehenden Redner mit attischer Sprachform und attischen Altertümern bekannt zu machen[10]). Sie gaben damit auch über attische Staatseinrichtungen Aufschluß. Ebenso sind uns als von staatsrechtlichem Inhalt erhalten des Sophisten Athenaios Sophistenmahl (δειπνοσοφισταί nach 192), ein „Lexikon in Form von Tischgesprächen"[11]), in welchem Juristen und Rhetoren zu Wort kommen, und das Exzerptenwerk des Grammatikers Joannes Stobaios (um 460) ἀνθολόγιον, dessen viertes Buch auch von Politik, d. h. von staatlichen Dingen handelt.

§ 35. **Die byzantinische Zeit.** Antiquarische, die ganze Summe des Geisteslebens griechisch-hellenistischer Kultur umfassende Sammelwerke sind auch die Form, in welcher in byzantinischer Zeit der vorhandene staatsrechtliche Stoff zu wissenschaftlicher Behand-

1) Fast ebenso bei Diodor (unter Augustus), weniger stark bei Appian (unter Hadrian) und Cassius Dio (um 150 bis 235).

2) Thuk. Jud. 2. 3) II, 1.

4) Vgl. hiezu Peter, Zur Kritik der Quellen der älteren römischen Geschichte 1879.

5) Vgl. Henkel S. 128 ff.

6) Als Hirte der Menschenherde, Vater seiner Unterthanen und als „Abbild der weltordnenden Gottheit in seiner Fürsorge für die Menschen" (Henkel S. 119).

7) Oben S. 134 N. 7.

8) Dion. Chrys. Or. III Dind. I, 46: βασιλεία δὲ ἀνυπεύθυνος ἀρχή, ὁ δὲ νόμος βασιλέως δόγμα u. Or. LVI Dind. II, 177: τὸ καθόλου ἀνθρώπων ἄρχειν καὶ ἐπιτάττειν ἀνυπεύθυνον ὄντα βασιλεία καλεῖται.

9) Um Attikisten zu nennen, deren Werke uns erhalten sind, seien genannt Harpokration aus Alexandrien (vermutlich unter Antoninus Verus) und Pollux aus Naukratis in Aegypten (unter Commodus); ihre Werke λέξεις τῶν δέκα ῥητόρων bezw. ὀνομαστικόν.

10) Siehe Christ §§ 468, 492, 509, 517; v. Wilamowitz I, S. 295, 298.

11) Christ S. 611, Hath, S. 29 A. 1.

lung gelangt. Nur als Gegenstand encyklopädischer Altertumskunde lebt das Staatsrecht vom 8. bis 15. Jahrhundert im Orient fort. In den ersten Jahrhunderten geht die Kompilation mehr oder weniger eng auf die römische Periode hellenistischer Zeit zurück. Im 12. Jahrhundert beginnt eine erste Renaissance griechischer Wissenschaft, man schließt unmittelbar an die klassisch hellenische Zeit an. In die erste Periode gehören das umfassendste Wort- und Sachlexikon griechischen Lebens, welches uns erhalten ist, von Suidas[1]) aus dem 10. Jahrhundert, und zwei Werke des Polyhistors Michael Konstantinos Psellos (geb. 1018)[2]). Aus dem 14. Jahrhundert, also aus der zweiten Periode, sind Miscellanea philosophica et historica[3]), u. A. philosophische Betrachtungen über demokratische, monarchische und aristokratische Staatsprinzipien enthaltend[4]), und eine Abhandlung über den Staat der Athener von Theodoros Metochites († 1132) zu erwähnen. Aus dem Werke von Psellos ist interessant, daß eine Stelle desselben sich deutlich als Exzerpt aus Aristoteles' Staat der Athener[5]) erkennen läßt.

---

1) Christ a. a. O. § 572; Krumbacher, Geschichte der byzantinischen Litteratur 1890, S. 261.

2) Eine σύνοψις τῶν νόμων διὰ στίχων ἰάμβων καὶ πολιτικῶν πρὸς τὸν βασιλέα Μιχαήλ und περὶ τῶν ὀνομάτων τῶν δικῶν. Ueber Psellos im allgemeinen s. Stein im Archiv für Philosophie, 1. Abt., N. F. Bd. 2 (1896), S. 233 ff.

3) ὑπομνηματισμοὶ καὶ σημειώσεις γνωμικαί.

4) Vgl. Krumbacher S. 255.

5) Kap. 21, 4 (über die klistheneische Einteilung Attikas in Stadtmark, Küstengebiet und Binnenland). Hiezu v. Wilamowitz I, S. 293; Hermann, Griechische Staatsaltertümer, 6. Aufl., S. 401 N. 2.

Zweites Buch.

Rom.

§ 36. **Die Zeit der Republik.** Auch für Rom geht die Grundfrage, welche wir zu beantworten haben, nicht dahin, auf welche Weise, sondern dahin, ob sich daselbst eine Staatsrechtswissenschaft entwickelte.

Der Weg zur Antwort ist uns bei Rom dadurch wesentlich erleichtert, daß wir hier die feststehende Thatsache einer selbständigen und voll entwickelten Privatrechts- und einer damit in Zusammenhang stehenden, wenn auch nicht zu gleicher Stufe[1]) vorgeschrittenen, Privatprozeßrechtswissenschaft vor Augen haben. Wir gehen den Ursachen der Entstehung und lebhaften Fortentwicklung dieser beiden Zweige reiner Jurisprudenz nach und fragen: Liegen die gleichen Gründe nicht auch für die Entwicklung einer Staatsrechtswissenschaft vor? oder geben die Gründe der Entstehung einer Privat- und Privatprozeßjurisprudenz einen solchen Anlaß nicht?

Für das griechische Staatsrecht war ein derartiger Weg nicht gangbar. Das Vorhandensein einer griechischen Privatrechtswissenschaft ist noch in geringerem Umfang anzunehmen, als das einer staatsrechtlichen Jurisprudenz. Das zu Gebote stehende urkundliche Material, obendrein dürftiger, als das für die gleiche Frage des Staatsrechts erhaltene, läßt nur die Antwort zu, daß auch hierin eine dauernde selbständige Rechtswissenschaft sich nicht entwickelte. Auch das Privatrecht bildet grundsätzlich nur den Gegenstand einer Rechtskunde, keiner Rechtswissenschaft, einer empirischen, aber keiner dogmatischen Jurisprudenz, zum Ausdruck kommend teils in der Kunst der Rechtsanwendung, zum Teil daneben auch im Rechtsunterricht.

Auf die erste Art von Rechtskunde weist die Mitteilung hin, daß zu Demosthenes' Zeit der rechtsunkundige Redner vor Gericht an den zutreffenden Stellen seiner Rede das Gesetz verlesen läßt[2]). Die Routiniers, die das thun, sind die Vorläufer der von Cicero[3]) und Quintilian[4]) erwähnten Pragmatiker[5]), der gewerbsmäßigen rechtskundigen Berater der Gerichtsredner während der Verhandlung vor Gericht. Die andere Art wird von den uns schon aus anderem[6]) Zusammenhang bekannten berufsmäßigen Prozeßredenschreibern, den sog. Logographen, später von den Rhetoren, d. h. rechtskundigen Gerichtsrednern, dargestellt[7]). Diese Logographen und Rhetoren traten ebenso, wie die

1) Wlassak, Römische Prozeßgesetze, 2. Abt. 1891, S. 1ff.
2) Siehe Mitteis a. a. O. S. 191.
3) de orat. 1, 198.
4) XII, 3, 3—4.
5) Friedländer, Darstellungen aus der Sittengeschichte Roms, 6. Aufl., 1. Teil 1888, S. 333, ferner Jörs, Römische Rechtswissenschaft zur Zeit der Republik S. 242, 255, 263.
6) S. 56 bei N. 3.
7) Hiezu Christ S. 302, 303; Blaß, Attische Beredsamkeit, 2. Aufl., 1. Bd. 1887 S. 40, Meier und Schömann, Attischer Prozeß, 2. Aufl. v. Lipsius 1883ff., S. 708; Mitteis S. 189ff.

Sophisten, auch als Lehrer der Redekunst auf. Indem dieselben ihren Probe- und Musterreden nach dem Zwecke des Unterrichts auch gerichtliche Themata zu Grunde legten, bildeten Privat-, Straf- und Prozeßrecht Nebengegenstände der theoretischen Unterweisung. Zur Rechtswissenschaft erhob sich diese Rechtskunde nur in Verbindung mit Privatrechts-Philosophie und Politik. In Buch XI von Platons Nomoi, wo über die beste und zweckmäßigste Privatrechtsgesetzgebung gehandelt wird, sind auch einige rechtswissenschaftliche Ausführungen eingewoben, in selbständigerer Weise treten privatrechtliche Gedanken wissenschaftlichen Charakters in Theophrasts Gesetzen hervor [1]).

Wenn sich in Rom die Privatrechtskunde, die ja auch hier von der Rechtspraxis ausgeht, in umfassender Weise zur Rechtstheorie emporschwang, so hat dies seine Ursache in der Formenstrenge des römischen gegenüber der Formfreiheit des griechischen Stadtrechts. Wohl kennt auch das griechische, wie jedes junge Vertragsrecht bestimmte Formen und Namen von Verträgen, aber die Bindung an einzelne Formen und Namen ist keine so unabänderliche, wie in Rom [2]). Die größere Formenstrenge des römischen Privat- und Prozeßrechts verlangt die Hilfe Rechtsverständiger und sie kommt darin zu bezeichnendem Ausdruck, daß, während in Griechenland sich diese Thätigkeit der Rechtsroutiniers nur auf den Prozeß bezieht, in Rom die Privatrechtskunde von Anfang an nicht minder, als in Anfertigung von Aktionsformeln, in Kautelarjurisprudenz und in einfacher Begutachtung von Rechtsfragen bestand, die nicht mit einem Prozeß zusammenhiengen [3]). Die Beurkundung der Rechtsgeschäfte verdankt in Rom ihre Entstehung nicht dem Streben nach Sicherheit und Oeffentlichkeit der Rechtsverhältnisse, sondern dient „vorwiegend der juristischen Korrektheit und Fehlerlosigkeit“ [4]) der Rechtsgeschäfte. Wenn Rom zwar zur Volks-, d. h. Laien-, aber doch nicht zur Massengerichtsbarkeit, wie in Griechenland [5]), übergieng, wenn das römische Recht dem Verfahren in judicio eines vor dem Magistrat voraufgehen ließ, welches den Prozeß nicht blos, wie in Griechenland, instruierte, sondern in der formula der Entscheidung des Richters feste Richtung gab [6]), so erklärt sich dies alles aus der formaleren Gestaltung des römischen Privat- und Prozeßrechts.

Ihre letzte Ursache hat diese Verschiedenheit von Privat- und Prozeßrecht in Hellas und Rom in der Verschiedenheit des Volkscharakters. Beim Griechen überwiegt — wir haben schon früher [7]) daraus Konsequenzen gezogen — die Phantasie und das warme Gefühl, beim Italiker berechnender Verstand und kühler Ernst, ersteres führt aber zu Vernachlässigung der äußeren Form, letzteres zu Formalismus. Das zeigt sich zunächst in der Religion [8]), das zeigt sich — bei dem engen Zusammenhang, der zwischen Religion

1) Siehe Hermann, Lehrbuch der griechischen Rechtsaltertümer, 3. Aufl. 1884 (von Thalheim herausgegeb.), S. 128 und oben S. 67.

2) Vgl. Mitteis S. 71, 465, 142, 185; Jörs S. 18ff., 154, 112; Leist, Gräco-italische Rechtsgeschichte 1884, S. 658ff.; Lipsius S. 11; Hermann a. a. O. S. 94; Bruns in Holtzendorffs Enzyklopädie S. 122.

3) Jörs S. 80ff.

4) Mitteis S. 175.

5) Die Sektionen der Heliäa in Athen waren im Mittel täglich mit 300 Geschworenen besetzt; Beloch I, S. 426.

6) Hiezu Mommsen, Römische Geschichte, 8. Aufl. 1888, Bd. I, S. 435: „Und dieser Trennung hat das römische Privatrecht seine logische und praktische Schärfe und Bestimmtheit zu verdanken.“

7) Oben S. 10.

8) Siehe hierüber Ed. Meyer II, S. 528. 529, 703, 713. Er charakterisiert die italische Religion dahin, daß in ihr im Gegensatz zu den meisten anderen indogermanischen Völkern nicht sowohl tiefe Empfindung als stark entwickelte Neigung zum Formalismus vorhanden sei. Es besteht ein reiches Ritual, Ceremonialdienst- und Rechtsvorschriften enthaltend. Die Vogel-, Blitz- und Eingeweideschau ist bis in das Detail entwickelt. „Vom Staat wie vom Einzelnen erhält jede Gottheit genau, was ihr gebührt, aber nicht mehr; und, wenn es möglich ist, sie in den

und Recht in Bezug auf die Entstehung des letzteren besteht[1]), leicht erklärlich — nicht minder im Recht.

Mit der Erkenntnis dieses Gegensatzes ist aber auch schon die Frage entschieden, ob wir für die republikanische Zeit Roms, wie die Entstehung einer Rechtskunde des Privat- und Privatprozeßrechts, so auch die Entstehung einer besonderen Staatsrechtskunde annehmen dürfen. Wenn der Formalismus des Privatrechts die letzte Ursache für Ausbildung einer besonderen Privatrechtskunde ist, so muß auch der Formalismus des öffentlichen Rechts zu gleichem Ziele führen. Das Staatsrecht als solches gibt ja zwar an sich viel weniger Anlaß zur Ausbildung besonderer Rechtskunde und Rechtswissenschaft, wie das Privatrecht. Es macht sich in dieser Beziehung geltend, daß der Staat zur Staatrechtsordnung eine andere Stellung einnimmt, als zu derjenigen des Privatrechts. Was das Privatrecht angeht, so beschränkt sich der Staat als Obrigkeit auf eine gesetzgebende Thätigkeit, die Ausführung der Gesetze stellt er den Unterthanen anheim, hinsichtlich des Staatsrechts dagegen ist der Staat nicht blos gesetzgebend thätig, sondern auch die Ausführung der Gesetze liegt hier vorzugsweise in seiner Hand. Der Privatverkehr giebt dem Individuum viel seltener zur Beschäftigung mit Rechtsfragen Anlaß, als die Thätigkeit im Staatsleben. Dem Privatmann fehlt daher Rechtskenntnis, das Staatsorgan lernt Recht und Rechtsanwendung durch die Praxis des täglichen Dienstes. Und die einfache Kenntnis des Staatsrechts ist auch leichter zu erwerben, als die des Privatrechts. „Im Privatrecht ist im Wesentlichen alles generell, typisch, im Staatsrecht alles individuell, singulär[2])." Der Privatmann bedarf daher, wenn sein Interesse rechtliche Fragen berührt, viel eher des Rates Rechtsverständiger, wie der Staatsmann. Besondere Privatrechtskunde muß sich so früher ausbilden, als besondere Staatsrechtskunde. Wenn aber starker Formalismus des Rechtes vorhanden ist, dann tritt auch im Gebiete des Staatsrechtes das Bedürfnis einer besonderen Rechtskunde hervor. Das war nun in Rom der Fall, wie sich mit Folgendem beweisen läßt.

Wo die Religion Staatsreligion ist, da haben nicht blos die wichtigsten Privat-, sondern vor allem auch die wichtigsten Staatshandlungen neben weltlicher auch religiöse Bedeutung. Sie kommen nicht blos als Verhältnis von Mensch zu Mensch, sondern auch von Mensch zu Gott in Berücksichtigung, wobei, wenn dem Volkscharakter entsprechend die Religion auf formalistischem Grunde ruht, auch das letztere Verhältnis als ein Rechtsverhältnis, auch das Ritual neben dem eigentlich geistlichen Recht als Rechtsnorm angesehen wird. Infolge des Umstandes, daß das Verhältnis zu Gott dem zwischen den Menschen vorgeht und demgemäß die sakrale Bedeutung der Staatshandlung höher geschätzt wird, als die weltliche, obgleich der Priester bei Vornahme derselben in der Hauptsache nur als Ratgeber der weltlichen Behörde, nicht diese als Gehilfin des Priesters fungiert[3]), und infolge des weiteren Umstandes, daß im Gegensatz zu den jährlich wechselnden Magistraturen die Zusammensetzung der Priesterkollegien auf dem Prinzip der Lebenslänglichkeit beruht, bildet sich diese besondere Rechtskunde in erster Linie bei den Priestern aus, wie die Pontifices ja auch wegen der Bedeutung, welche die den Zwecken der Festtagsheiligung dienende Kalenderordnung für die Gerichtsthätigkeit hatte, mit dem weltlichen Prozeß- und Privatrecht in Berührung gelangten[4]). In Betracht kommen hier außer den Pontifices, den

Formen des Rechts zu betrügen und dadurch weiteren Gewinn zu erzielen, so nimmt Niemand daran Anstoß." Auch Jörs S. 15; Mommsen a. a. O. Bd. I, S. 171.

1) Die Rechtsvorschriften gehen aus Ritualvorschriften hervor; das Recht erscheint zuerst als von der Gottheit gesetztes und gelehrtes.

2) Störk, Methodik des öffentlichen Rechts 1885, S. 73.

3) Mommsen, Abriß des römischen Staatsrechts S. 92.

4) Vgl. Mommsen S. 95. Für das Privatrecht will er ihnen nunmehr geringeren Anteil

Ratgebern der Magistrate in allen eine religiöse Seite darbietenden Angelegenheiten [1]), die Fetialen als Träger des internationalen Verkehrs und damit als Kenner des äußeren Staatsrechts und vor allem die zur formalen Deutung des Götterwillens bestellte Priesterschaft der Auguren. Indem nach weltlich-religiöser Vorschrift oder Sitte für die wichtigsten Staatsakte [2]) die Zustimmung der Götter eingeholt wurde, waren sie es besonders, welche neben dem Sakral- sich auch mit dem Staatsrecht und zwar mit dem inneren Staatsrecht befaßten [3]). Alle Drei, Pontifices, Fetialen und Auguren, unterschieden sich auf der einen Seite von den nichtpriesterlichen Kennern des weltlichen (zivilen) Privat- und Prozeßrechts, den sog. juris consulti, indem sie nicht, wie diese, neben ihrer Respondententhätigkeit an Dritte auch öffentlichen, praktischen Rechtsunterricht erteilten [4]); der Erwerb der Kenntnisse des öffentlichen Rechts war, soweit der Vater den jungen Römer nicht in den Senat mitnahm [5]), der eigenen Thätigkeit in öffentlichen Dingen überlassen [6]). Auf der anderen Seite haben sie aber mit den juris consulti auf litterarischem Gebiet Berührungspunkte. Wie diese Formel- und Responsensammlungen veranstalteten, so überlieferten commentarii pontificii, libri fetialium und augurales [7]) die besondere Rechtskunde dieser Priesterkollegien. Sie enthalten jus sacrum (pontificium, fetiale, augurium) und jus civile, d. h. weltliches Stadtrecht [8]), von diesem insbesondere auch weltliches jus publicum.

So war die eine Grundlage römischer Staatsrechtswissenschaft gegeben. Die andere schufen die aus den Jahreschroniken der Konsuln und den Kalendern (Fasten) der Pontifices [9]) hervorgegangenen Annalen, welche sich inbezug auf staatsrechtliche Fragen als eine Rechtsstatistik und Rechtsaltertumskunde darstellen.

Das Resultat ist: Im 2. Jahrhundert v. Chr., ungefähr gleichzeitig mit einer Wissenschaft des Privatrechts [10]), entsteht teils aus geistlicher Rechtskunde, teils aus geistlich-weltlicher Geschichtsschreibung eine römische Staatsrechtswissenschaft und zwar in ganz anderer Weise, als die gleiche griechische Disciplin. Wohl begegnen uns auch

---

hieran zubilligen; dagegen Kipp in der kritischen Vierteljahrsschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft 1895, 3. Folge, 1. Bd., S. 143. Die herrschende Meinung bei Karlowa, Römische Rechtsgeschichte Bd. I 1885, S. 58, Jörs S. 19 und Kipp, Quellenkunde des römischen Rechts 1896, S. 66. Daß die Pontifices auch besondere Pfleger des Privatrechts in Form konsultatorischer Thätigkeit waren, dafür spricht eben auch ihre Ständigkeit gegenüber der Annuität der Magistrate.

1) Jörs S. 17 u. 18.

2) Wie ja auch für Privatgeschäfte (auspicia privata), z. B. die confarreatio; Karlowa I, S. 147.

3) Mommsen a. a. O. S. 92, 217; Karlowa S. 59, 474.

4) Die besondere Rechtskenntnis, insbesondere auch die des öffentlichen Rechts, pflanzten sie nur innerhalb des Kollegiums fort.

5) Jörs S. 58 u. 231.

6) Während der junge Römer in Privat- und Prozeßrecht dadurch gebildet wurde, daß er bei den Konsultationen des juris consultus zuhörte und an dessen Disputationen teilnahm. Wahrscheinlich seit Coruncanius (253 v. Chr. erster plebeischer Pontifex maximus), vgl. Kipp, S. 66.

7) Karlowa S. 272, 281, 475; Teuffel, Römische Litteraturgeschichte, 5. Aufl. 1890, S. 73ff.; Schanz, Geschichte der römischen Litteratur, Bd. I (1890), S. 17; Mommsen, Römisches Staatsrecht I (2. Aufl.), S. 4 N. 2 u. 3.

8) Cicero läßt de senectute 38 M. Porcius Cato sagen: jus augurium, pontificium, civile tracto; hiezu Jörs S. 281 N. 2, 275 N. 5. Daß sich Cato auch mit weltlich-öffentlichem Recht beschäftigte, darauf weisen auch seine Origines (gleich den griechischen κτίσεις, oben S. 11 bei N. 8), die politischen Aeußerungen, welche von ihm bei Cicero de re publica II, 1, 2 u. 21, 37 erwähnt werden, und die Bemerkung des Grammatikers Servius (Ende des 4. Jahrh. n. Chr.) in seinem Kommentar zu Vergil. Aen. IV, 682 hin: Cato ait de tribus istis partibus (populi, optimatium, regia potestate) ordinatam esse Carthaginem.

9) Schanz Bd. I, S. 18.

10) Sext. Aelius Paetus Catus (Konsul 198) ist der erste theoretische Jurist des Privatrechts. Er geht von Formel- und Responsensammlung zu theoretischer Erläuterung über (Jörs S. 109, 110); M. Porcius Cato (234—149) ist er erste Theoretiker des Staatsrechts; siehe N. 8.

in Griechenland besondere Kenner der Götterzeichen, die Seher (μάντεις) und in Athen besonders die Exegeten [1]), allein wegen des geringeren Formalismus des Rituals ist ihr politischer Einfluß auch geringer und weniger Gelegenheit für sie, mit dem Staatsrecht in besondere Beziehung zu treten. Ihre Kunst beschränkt sich, was Rechtsvorschriften angeht, auf Deutung des geistlichen Rechts. Nur als Ausleger dieses kennt sie Platon [2]). Und äußerlich kommt ihr weniger hohes Ansehen im öffentlichen Leben darin zum Ausdruck, daß die μάντεις bei Homer zu den Handwerkern zählen [3]). Nur die Exegeten sind aus adeligem Geschlecht [4]). Platon stellt die Priester in seiner staatlichen Organisation auf eine Stufe mit Stadt- und Marktaufsehern [5]). Andererseits entspricht der römischen Annalistik inhaltlich die griechische Horographie [6]). Allein wir haben gesehen, daß die griechische Staatsrechtswissenschaft ihre hauptsächlichsten Anknüpfungspunkte nicht dieser, sondern der Tradition der sieben Weisen, also Erfahrungssätzen politischen und staatsrechtlichen Inhalts verdankt.

Die von der griechischen Entstehungsweise abweichende Entstehung der römischen Staatsrechtswissenschaft hat auch für Stellung und Inhalt der Wissenschaft bedeutsame Folgen.

Wir besprechen zunächst erstere Folge. Wir erinnern uns, daß der griechischen Staatsrechtswissenschaft mit einer Ausnahme der Charakter der Selbständigkeit abging. Sie war Annex von Politik und Philosophie, eine Thatsache, die wir u. a. auf den mehr zu Phantasie und damit mehr zu Neu- und Umgestaltung hingeneigten Sinn der Griechen und auf die große Mannichfaltigkeit der augenfälligsten Staatseinrichtung, der Staatsform zurückführten [7]). Daß insbesondere diese Vielgestaltigkeit des positiven Staatsrechts die Ursache jener Unselbständigkeit der griechischen Staatsrechtswissenschaft war, das tritt noch besonders hervor, wenn wir ihr die grundsätzlich gleichförmige Entwicklung des griechischen Privatrechts gegenüberstellen. Das griechische Privatrecht bildet im Wesentlichen ein einheitliches Ganze [8]). Daraus erklärt sich, daß es viel später, als das Staatsrecht, erst mit Platon, in den Kreis wissenschaftlicher Betrachtung eintrat; wenn nicht als Zweig der Rechtswissenschaft, sondern als solcher der theoretischen Politik und Philosophie, so liegt dies an seiner formfreien, einfachen Gestaltung. Dieselbe machte einen Uebergang von Rechtsempirie zu Rechtstheorie nicht erforderlich. Gleich einheitlicher Charakter, wie dem griechischen Privatrecht, kommt bezüglich der Stämme der Italiker auch dem öffentlichen Rechte zu. Ueberall, bei Latinern und Sabellern, herrscht bereits im 4. und 3. Jahrhundert gleichmäßig die republikanische Form der unmittelbaren Demokratie. So fehlen die Gegensätze, die zur Vergleichung herausfordern. Die republikanische Staatsanschauung wurzelt in dem Vorstellungskreise der Römer jener Zeit schon so fest, daß sie auch rückwärts — mit den geschichtlichen Thatsachen wohl in Widerspruch — das Königtum nur als eine Regierungs-, nicht als eine Verfassungsform, d. h. den König nur als ein Organ des aristokratischen Volkes, die Königszeit der Verfassung nach als eine mittelbare Aristokratie ansahen [9]). Dazu kommt noch die dem römischen Charakter entsprechende Thatsache, daß das streng römische Gesetz der zwölf Tafeln ein Lehrbuch in den Schulen wurde [10]). Dies mußte den Blick des Römers auf das geltende Recht ge-

1) Ueber sie oben S. 57 N. 7.
2) Gesetze VI, 759d, IX, 871c.
3) Meyer II, S. 363, 95, 431 und in den Jahrbüchern S. 708; Beloch S. 244.
4) v. Wilamowitz I, 280.
5) Ges. VI, 759.
6) Siehe oben S. 21 bei N. 7.
7) Oben S. 10 bei N. 5.
8) Mitteis S. 61, 63. Natürlich bestehen auch für das Staatsrecht κοινὰ δίκαια, z. B. die Einteilung in Phylen und Phratien; ebenda S. 63.
9) Hiezu Ed. Meyer S. 526.
10) Mommsen, Römische Geschichte I, S. 473, 930.

richtet halten und damit einen zähen Sinn für das Vorhandene in ihn legen. So erwuchs die römische Staatsrechtswissenschaft, unverbunden mit irgendwelcher Politik und Philosophie, ja sogar — und das ist ebenfalls die Folge der ursprünglichen Gleichförmigkeit und Einzigartigkeit der öffentlichen Einrichtung in der ganzen Umgebung — unabhängig auch von der sich so breit entwickelnden Privatrechtswissenschaft. Dafür haben wir einen doppelten Beleg. Einmal darin, daß die uns erhaltenen Titel und Fragmente von Büchern staatsrechtlichen Inhalts nicht blos auf die Behandlung der Rechtsstellung solcher Staatsorgane hinweisen, zu deren Wirkungskreis die Privatrechtspflege gehörte, sondern auch andere Staatsorgane und das Beamtenrecht schlechthin betreffen; und dann darin, daß von der Mehrzahl der hier zu nennenden Schriftsteller[1]) nicht auch Werke privatrechtlichen oder privatprozessualen Inhalts bekannt sind[2]), im Gegenteil, einige von ihnen sind uns nicht sowohl als juris consulti denn vielmehr als Annalisten, so Hemina und Sempron. Tuditanus oder, wie Varro und Junius Gracchanus, als Altertumsforscher bekannt. Natürlich ist damit nicht gesagt, daß sich die juris consulti des Privat- und Prozeßrechts nicht auch mit öffentlichem Recht beschäftigten; sie haben dies nicht blos hinsichtlich der mit der Privatrechtspflege zusammenhängenden Fragen des öffentlichen Rechts, sondern auch unabhängig davon gethan[3]); allein immerhin bildet das nach unserem Quellenmaterial nicht die Regel.

Zum anderen erklärt sich, wie oben bemerkt, aus der verschiedenen Entstehungsweise von griechischer und römischer Staatsrechtswissenschaft auch eine Verschiedenheit ihres Inhalts. Die griechische Staatsrechtswissenschaft ist durchweg allgemeine Staatsrechtslehre, die römische behandelt positivrechtliche Spezialmaterien. Die griechische Staatsrechtslehre behandelt die Frage von den Formen der Verfassung und Regierung, den Teilen der Staatsgewalt und dem allgemeinen Gesetzesbegriff, die römische Staatsrechtslehre handelt vorwiegend von den praktisch am meisten hervortretenden Verwaltungs-

1) Es werden uns genannt von Cassius Hemina (2. Hälfte des 2. Jahrh. v. Chr.) ein Buch über die Censoren, de censoribus libri duo (Schanz a. a. O. gegen das Vorhandensein einer solchen Schrift), also über Organe, welche mit Civil- und Strafprozeß nicht befaßt sind; von L. Cincius (aus der Zeit Ciceros und Varros; Teuffel § 117, 4; Schanz § 64, 2) neben Werken de officio juris consulti und de consulum potestate auch solche de comitiis und de re militari, von Varro (geb. 116) ein commentarius isagogicus für Pompejus, ex quo disceret quid facere dicereque debeat, cum senatum consuleret (Gellius 14, 7), ferner allgemeine Werke von L. Julius Cäsar (1. Jahrh. v. Chr.) und M. Valerius Messalla (Teuffel § 199), Corvinus (Konsul 53) de auspiciis, von C. Sempronius Tuditanus (Konsul 129) libri magistratuum, von seinem Zeitgenossen M. Junius Gracchanus, dem Freunde des C. Gracchus (Teuffel § 138), de potestatibus (Cic. de legibus 3, 49, Dig. 1, 13, 1 pr.), dessen 7. Buch von den Quästoren handelte. Hiezu Karlowa I, S. 488; Krüger, Geschichte der Quellen und Litteratur des römischen Rechts 1888, S. 47; Schanz § 71 u. 76; Kipp S. 68.

2) Karlowa S. 488.

3) Dies läßt sich nicht blos daraus ableiten, daß die Kodifikation des jus civile in den 12 Tafeln neben Normen des Privat- und Prozeßrechts, insbesondere auch Sätze des Sakral- und Polizeirechts enthielt (Bruns a. a. O. S. 117 u. 119; Mommsen, Römische Geschichte I, (8. Aufl., S. 431, 470, 281) und sich somit die den Gegenstand der privatrechtlichen Regularjurisprudenz bildende Interpretation der 12 Tafeln auch hierauf bezog, sondern auch aus dem Umstand, daß viele juris consulti dem Pontifikal- und Augurenkollegium angehörten (Jörs S. 261; Karlowa I, S. 488; Cato z. B. war Augur) und wir von einigen Privatrechtsjuristen, insbesondere Aulus Ofilius (zur Zeit Cäsars) und seinem Schüler Q. Aelius Tubero, ausdrücklich wissen, daß sie sich auch mit öffentlichem Recht beschäftigten. Von Ofilius erwähnt uns Pomponius (D. 1, 2, 2 § 44) ein Werk de legibus (Gegensatz de jurisdictione; Karlowa S. 486; Krüger S. 63) und Tubero bezeichnet er (l. c. § 46) als einen hervorragenden Kenner sowohl des privaten wie des öffentlichen Rechts, der auch aus beiden Materien Bücher hinterlassen habe. Außerdem darf dasselbe hinsichtlich derjenigen Privatrechtsjuristen angenommen werden, von welchen uns berichtet wird, sie hätten sich auch mit Sakralrecht beschäftigt, so Ser. Fabius Pictor (2. Hälfte des 2. Jahrh.; Teuffel § 133, 3; Krüger S. 55 N. 25) und T. Manlius Torquatus (Konsul 164; Krüger S. 55, 25), den Val. Max. 5, 8, 3 als juris civilis et sacrorum pontificalium peritissimus bezeichnet.

behörden in scharfer Trennung von Magistratur und Priesterschaft[1]). Der Richtung entspricht auch die Methode: dort deduktiv, hier induktiv, eine unmittelbare Begründung auf geltendes Recht und Rechtsgeschichte; dort rein theoretische Fassung, hier in Berücksichtigung des praktischen Zweckes die äußere Form der Anweisung, Information der Beamten[2]), dabei aber doch die gleiche Genauigkeit der Begriffsbestimmung, wie wir sie für Privat- und Prozeßrecht gewohnt sind, so z. B. der Satz Messallas[3]): reliquorum magistratuum[4]) minora sunt auspicia: ideo illi minores, hi maiores magistratus appellantur: minoribus creatis magistratibus tributis comitiis magistratus sed justus curiata datur lege, maiores centuriatis comitiis fiunt[5]).

Zum Schluß ist noch ein besonderer Vorzug zu besprechen, welcher sich für die römische Staatsrechtswissenschaft aus ihrer Freiheit von jeder Verbindung mit Politik und Philosophie ergiebt. Es ist die Eigenschaft, thatsächliche und rechtliche Machtverhältnisse zu unterscheiden, eine Eigenschaft, welche, wie wir wiederholt sahen, der griechischen Staatslehre nahezu völlig abgieng. Diese Eigenschaft blieb der staatsrechtlichen Jurisprudenz Roms auch in den folgenden Jahrhunderten und so liefert das treffendste Beispiel hierfür wohl die Zeit von Antoninus Pius und Sever. Damals waren es in Wirklichkeit nicht mehr Volk und Senat, sondern Heer und Beamte, welche den Kaiser ernannten; der Kaiser hatte thatsächlich schon in viel höherem Maße die Eigenschaft eines dominus als eines magistratus. Nichtsdestoweniger hielt die Jurisprudenz jener Zeit, d. i. noch unter Antoninus und Sever, daran fest, daß der populus Subjekt der Souveränität sei, die kaiserliche Gewalt auf einer Uebertragung der Volksgewalt nur der Ausübung, nicht dem Rechte nach beruhe[6]).

Mit Vorstehendem ist die römische Staatsrechtswissenschaft der republikanischen Zeit geschildert. Wenn dieselbe nicht zu dem äußeren Ansehen und zu dem wissenschaftlichen Fortschritt gelangte, welche der Wissenschaft des Privatrechts zu teil waren, so liegt der Grund hiefür zunächst darin, daß, der Regierungsform der unmittelbaren Demokratie entsprechend, formell-rhetorische Schulung in der Volksversammlung höheren Einfluß gewährte. Hier siegte noch stärker als auf dem Gebiete der Rechtspflege[7]) in der Rivalität zwischen Redner und Jurist der erstere und dies Verhältnis mußte sich mit zunehmender

---

1) Libri magistratuum — jus pontificium, augurium; beides zusammen jus publicum; Mommsen, Römisches Staatsrecht, 2. Aufl. I, S. 4, II, S. 52, Abriß S. 88 und Gierke a. a. O. Bd. III, S. 61.

2) Mommsen, Römisches Staatsrecht Bd. I, S. 5 und Dilthey a. a. O. I, S. 27.

3) Bei Gellius 13, 15.

4) Zuvor ist von Konsuln, Prätoren und Censoren gesprochen.

5) Wenn man glaubt, deswegen, weil die von späteren Schriftstellern unmittelbar aus den oben genannten Werken entnommenen Fragmente mehr rechtsgeschichtlichen Charakters sind, die Verfasser derselben mehr zu den Staatsmännern, Historikern oder Altertumsforschern als zu den Juristen rechnen zu müssen (Krüger S. 47, 69, 76; Schanz I, S. 119) und demgemäß erst mit Tubero die Reihe der sich mit dem öffentlichen Recht fachmäßig Beschäftigenden beginnt, so sprechen hiegegen die staatsrechtlichen Titel dieser Litteratur und Rückschlüsse, die wir aus einem weiter unten näher zu behandelnden Werk zu machen uns befugt halten. Andererseits darf freilich auch nicht vergessen werden, daß diese Rechtsgeschichte mit allgemeiner Geschichte verbunden ist, so gut, wie uns das noch bei Cicero de rep. II begegnet.

6) Gaius 1, 5: constitutio principis est, quod imperator constituit. nec unquam dubitatum est quia id legis vicem obtineat, cum ipse imperator per legem imperium accipiat, und Ulpian, Dig. I, 4, 1 pr.: quod principi placuit legis habet vigorem, utpote cum lege regia quae de imperio eius lata est populus ei et in eum omne suum imperium et potestatem conferat. Daß die letztere Stelle für die Zeit Ulpians nicht ganz paßt, die erstere ungenau ist, (hierüber Pernice, Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte 1885, Bd. VI, S. 298 und bei Bruns a. a. O. S. 137 und Krüger S. 100 und im Allgemeinen Mommsen, Abriß S. 194—196 und Kipp, S. 11 u. 32), ist für ihre Verwendung hier ohne Belang.

7) Die größeren Volksgerichte (Centum- und Dezemvirn) ausgenommen (vgl. Jörs S. 182 u. 192).

Bevölkerung [1]) nur um so mehr steigern. Der zweite Grund liegt in dem Wesen des Staatsrechts im Gegensatz zu demjenigen des Privatrechts. Knüpft die staatsrechtliche Vorschrift in der Regel an konkretere Thatbestände an als die privatrechtliche, ist also die Rechtsanwendungskunst hier wohl an sich leichter als im Gebiet des Privatrechts, so ist andererseits die Formulierung allgemeiner Begriffe — und die macht doch in erster Linie das Wesen der Jurisprudenz aus — in letzterem Gebiete weniger schwieriger als in dem anderen. Abstrakte Rechtsbegriffe lassen sich leichter für „allgemein-menschliche Verhältnisse", wie solche den Gegenstand des Privatrechts ausmachen (Person, Familie, Eigentum), als für die „teils mehr von konkreten Bedingungen abhängigen, teils eine weit umfassende historische Vergleichung erfordernden Thatsachen" [2]) des öffentlichen Rechts aufstellen. Allein mit Hilfe dessen, was griechisch-hellenistische Wissenschaft gerade auf dem Gebiete der allgemeinen Rechtslehre geleistet hatte, war es auch möglich, diesen Mangel zu beheben. Freilich war die unerläßliche Voraussetzung des Erfolges hiefür die Kraft und Kunst, sich die echt römische, d. h. von politischer und philosophischer Beeinflußung freie juristische Betrachtungsweise, also die Selbständigkeit des Juristen auch gegenüber Griechen und Hellenisten zu bewahren. Dann war man imstande, den staatsrechtlichen Kern, den die griechisch-hellenistische Staatswissenschaft in sich barg, aus seiner politisch-philosophischen Umhüllung zu lösen und zu Nutzen des römischen Rechtes zu verwenden. Daß es einem Römer wirklich gelänge, juristische und politische Betrachtung zu trennen, setzte nicht zu hohes voraus. In Rom fehlte die Vielgestaltigkeit des Staatslebens, die es selbst einem Aristoteles unmöglich machte, in dieser Richtung besondere Erfolge zu erzielen. Je strenger juristisch geschult, um so selbständiger und unabhängiger konnte an die Ergebnisse griechischer Wissenschaft herangetreten werden, ohne sich von ihrer vorwiegend politisch-philosophischen Richtung gefangen nehmen zu lassen. Andererseits darf aber freilich auch nicht außer Acht gelassen werden, daß die griechische Wissenschaft bis dahin auf allen anderen Gebieten des Kulturlebens in Rom zu vollkommenem Siege vorgegangen war. Es mußte also schon als eine große That bezeichnet werden, wenn es der römischen Jurisprudenz gelang, sich von den Einflüssen der einer Beobachtung des positiven Rechts abgeneigten hellenistischen Philosophie überhaupt nur negativ zu halten. Die Wirklichkeit gieng darüber noch hinaus. Es ist Cicero, der mit Erfolg griechisch-hellenistische Politik und Philosophie für die römische Rechtswissenschaft positiv verwertet [3]) und so wenigstens teilweise die oben beregte Lücke beseitigt hat.

§ 37. **Cicero im Besonderen.** Die Absicht Ciceros gieng allerdings keineswegs dahin, der römischen Staatsrechtswissenschaft einen allgemeinen Teil durch Bestimmung des Staatsbegriffes, der Staatsformen u. s. w. auf Grund des positiven Rechtes zu geben. Der Thatsache, daß ihm diese Absicht fern lag, gibt er in den beiden in Betracht kommenden Dialogen de re publica und de legibus wortdeutlich Ausdruck. Den der Absicht nach rein philosophisch-politischen Charakter des erstgenannten Dialogs [4]), der sich die Darlegung der besten Staatsform zur Aufgabe stellt, hebt er mit den Worten hervor, daß, wenn er dabei das römische Staatsrecht berühre, dies nur des Beispiels halber geschehe [5]). Und in den Gesetzen erklärt er, es sei notwendig, das Recht wissenschaftlich nicht aus dem Edikt des Prätors, wie es die Meisten heute thun, und nicht aus den zwölf Tafeln, wie es die

1) Ueber die Bevölkerung Roms Meyer im Handwörterbuch der Staatswissenschaften Bd. II, S. 455.

2) Störk a. a. O. S. 75 und Holtzendorffs Encyklopädie, 5. Aufl., S. 1045.

3) Hiezu Dilthey I, S. 309.

4) Begonnen 54, fertig 51, uns teilweise erhalten.

5) II, 39, 65: quod autem exemplo nostrae civitatis usus sum, non ad definiendum optimum statum (sc. rei publicae) valuit — nam id fieri potuit sine exemplo — sed ut civitate maxima reapse cerneretur quale esset id quod ratio oratioque describeret.

Früheren thaten, sondern ex intima philosophia zu schöpfen[1]), d. h. aber nach dem weiteren Satze, das wahre Gesetz ist die der Natur inne wohnende Vernunft[2]), aus der Vernunft. Was sollte dies anderes bedeuten, als: die allgemeine Grundlage der Rechtswissenschaft muß eine philosophische, keine positivrechtliche sein? Zwar stellt sich dieser zweite Dialog, wie das Vorhaben desselben im ersten Buche skizziert wird, nicht blos eine philosophische oder was, nachdem Cicero Vernunft und Zweckmäßigkeit für identisch erklärt, dasselbe ist, nicht blos eine politische Aufgabe. Es soll das Wesen des Rechts aus der Natur des Menschen festgestellt, dann aber nicht lediglich das jus naturae[3]), das Recht, das sein soll[4], sondern auch das jus civile, d. h. das positive Recht der Völker, insbesondere das jus populi Romani behandelt werden. Allein, wie die thatsächliche Ausführung zeigt, wird diese Behandlung des positiven Rechts nicht als eine eingehende, sondern ebenfalls nur als eine mehr beispielsweise, die gesetzgebungspolitischen Gedanken bestätigende gedacht[5]). Wir sehen also, auch der zweite Dialog verfolgt in der Ausführung die Methode der stoischen Philosophie[6]).

Nichtsdestoweniger enthalten beide Schriften auch einen wesentlichen Beitrag zur allgemeinen Staatsrechtslehre. Die Feststellung der wünschenswerten Staatsordnung macht eine wissenschaftliche Konstruktion derselben nötig. Zu diesem Zwecke wird der rechtliche Gehalt des griechisch-hellenistischen Wissens für die Erklärung des römischen Rechtes unter Aufrechterhaltung römisch-rechtlicher Selbständigkeit verwertet.

Die bisherigen Werke der römischen Litteratur über den Staat[7]) enthielten, nach den Titeln zu schließen, nur eine Darstellung des Rechtes einzelner Staatsorgane oder das der Magistratur schlechthin gemeinsame Recht. Ciceros Schriften geben eine Konstruktion des Staatsbegriffes, wie es die griechisch-hellenistische Wissenschaft gethan.

Die hellenistische Philosophie — sie ist es ja, die in Rom Eingang findet — faßt den Staat, wie wir gesehen haben[8]), in doppelter Weise auf, entweder als ein subjektiv- oder als ein objektivrechtliches Verhältnis, die Epikureer als Vertrag, die Stoiker als eine Gemeinschaft der Verfassung[9]), d. h. als eine Gemeinschaft, die in einer Ordnung und Verteilung der Staatsgewalten besteht. Beide haben aber das gemein, daß sie den Staat für ein notwendig rechtliches Verhältnis erklären. Cicero folgt nicht der epikureischen Richtung. Die res publica = civitas ist ihm zwar juris societas[10]), aber nach dem dieses jus erklärenden Satz: (cum) lex (sit) civilis societatis vinculum[11]), eine Gemeinschaft des objektiven Rechtes. Und doch würde man fehlgehen, wollte man behaupten,

1) I, 5, 17: non ergo a praetoris edicto ut plerique nunc neque a duodecim tabulis ut superiores sed penitus ex intima philosophia hauriendam juris disciplinam (d. h. die wissenschaftliche Behandlung des Rechts, Jörs S. 312) putas.

2) I, 6, 18: lex est ratio summa insita in natura.

3) III, 20, 49, I, 6, 18.

4) I, 5, 17: considerandae leges quibus civitates regi debeant.

5) Cicero sagt, er werde bei der Darstellung der lex naturae immer den Punkt, d. h. das Prinzip bezeichnen, aus welchem sich das einzelne positivrechtliche Institut ableite (II, 18, 46; z. B. III, 16, 35: Gesetze über Abstimmung), also untersuchen, ob sich das positive dem Naturrecht anschließe oder nicht (nostra jura ad naturam accomodari II, 25 ,62, III, 5, 12). Und, wie er im Gespräch aufgefordert wird, nach der Darstellung der zweckmäßigen Behördenorganisation auch de potestatum jure zu sprechen, erklärt er, das nur in aller Kürze thun zu wollen, da M. Junius Gracchanus (s. o. S. 146 N. 1) hierüber geschrieben habe; er werde vorzugsweise vom naturrechtlichen Standpunkt darüber reden (III, 20, 49; dazu III, 5, 13: nostra jura attingam).

6) Deren synkretistischer, d. h. Platonismus und Aristotelismus mit Stoicismus verbindender, von Panaitios (180—110) begründeter Richtung (vgl. Windelband 1892, S. 126 u. 127) er ja auch sonst folgt.

7) Vgl. S. 146 N. 1.

8) Oben S. 133 bei N. 1 u. 132 bei N. 6.

9) συνθήκη — πολιτεία, κόσμος.

10) de rep. I, 32, 49: quid est enim civitas nisi juris societas?

11) Ebenda.

Ciceros Definition sei die stoische. In erster Linie ist die res publica für Cicero nicht societas, sondern res populi[1]), d. h. Angelegenheit der „Gesamtheit"[2]), des „ganzen Volkes"[3]), die constitutio populi, das organisierte, verfaßte ganze Volk und dieser populus wird definiert als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus, als eine durch die Gemeinschaft des objektiven Rechts und des Nutzens verbundene Vereinigung von Menschen. Die Gemeinschaft besteht somit nicht in der Ordnung der Organe[4]), sondern des Volkes selbst und zwar, weil res publica und civitas identifiziert werden, der freien, wehrhaften Männer. Hierin zeigt sich die gegenüber dem Hellenismus[5]) selbständige, latinische Staatsauffassung[6]). Der Römer kennt den Staat nur als eine organisierte Gesamtheit der Bürger, organisiert in der Volksversammlung, als herrschende Versammlung aller Bürger. Der Staat im Rechtssinn fällt ihm mit der Volksversammlung zusammen. Die Konstruktion geht also einseitig von der unmittelbaren Demokratie der latinischen Stämme aus. Die Volksversammlung ist der Staat, nicht blos Organ des populus, sondern selbst populus[7]). Daß dies die römische Auffassung ist, das tritt noch in der auch in Justinians Institutionen[8]) aufgenommenen Erklärung hervor, welche die Juristen für den Satz beibringen, daß das Senatuskonsult als der lex gleichstehend zu erachten sei. Die Juristen sagen: als der populus sich so mehrte, daß es Schwierigkeiten machte, ihn zu Gesetzgebungszwecken an einen Ort zusammenzuberufen, sei es angezeigt erschienen, senatum vice populi consuli[9]).

Nun entsteht aber die bedeutsame Frage: wie werden unter diesen einseitig konstruierten allgemeinen Staatsbegriff auch die anderen Staatsformen gebracht? Bei Aristoteles finden wir ja die gleiche Konstruktion, aber doch nicht für den Staat schlechthin, sondern lediglich für die absolute unmittelbare Demokratie[10]). Aristokratien und Monarchien sind doch Staaten, in welchen keine Volksversammlungen, keine Versammlungen aller freien, wehrhaften Männer vorhanden sind. Cicero vermeidet auch bei der Definition dieser Staatswesen das Wort populus zu verwenden: im Gegensatz zur civitas popularis als derjenigen, in qua in populo sunt omnia, wird das regnum als der status rei publicae, wo summa omnium rerum[11]) penes unum, die civitas optimatium

1) I, 25, 39; 26, 41; 27, 43.

2) Ed. Meyer II, S. 520, 525; populus latinisch, bei den Sabellern tuta, der Volksrichter meddix tuticus; dazu die späteren Juristen: Gaius I, 3: plebs autem a populo eo distat quod populi appellatione universi cives significantur connumeratis etiam patriciis (Just. Instit. II, 4).

3) Gierke, Bd. III, S. 26.

4) πολιτεία ἡ τῶν ἀρχῶν τάξις ἐστί (Arist. Pol. IV 3, 3).

5) Nicht der Hellenismus, sondern nur Aristoteles hat ähnliche Gedanken (siehe unten N. 10). Allein wahrscheinlich kannte Cicero die Schriften von Aristoteles gar nicht; seine Quellen sind Panaitios, Theophrast, Dikäarch.

6) Vgl. auch de rep. II, 12, 24 u. 18, 33.

7) So auch Gierke, Bd. III, S. 24. Mommsen (Abriß S. 82) nimmt für die ältere Republik als Auffassung der Römer die Fiktion eines Gesamtwillens an. Gleichmäßig selbständige Träger desselben seien Magistratur und Komitien gewesen, nachdem die Magistratur (das Königtum) älter als die Volksgemeinde sei. Das Mandat zur Magistratur sei für den Nachfolger auch nur vom Vormann ausgegangen. Erst später seien die Komitien allein Träger des Gemeinwillens, indem Rechtstitel der Magistratur und zwar ausschließlich die Wahl der Komitien werde. Es dürfte richtiger sein, mit Ed. Meyer II, S. 525 als die Auffassung schon des vierten und dritten Jahrhunderts anzunehmen, daß Subjekt der Staatsgewalt allein und ausschließlich die Volksversammlung der freien wehrhaften Bürger und daß diese Gemeinde schon vor dem König gewesen sei. Das Volk, über welches Latinus regierte, hieß Aboriginer, d. h. die, „die von Anfang an da waren".

8) I, 2, 4.

9) I, 2, 5. Der Gedanke ist zuerst von Pomponius (unter Hadrian bis zu den divi fratres; vgl. Kipp S. 83) entwickelt (l. 2 § 9 D. 1, 2); vgl. Gierke III, S. 48 N. 39.

10) Siehe oben S. 80.

11) de rep. I, 31, 47: summa potestas.

als der Staat, wo die summa omnium rerum penes delectos ist[1]). Nichtsdestoweniger muß Cicero auch hier einen populus als vorhanden annehmen, denn auch diese beiden Formen sind ja status rei publicae, also rei populi. Die griechische Staatsrechtslehre kennt in Monarchie und Aristokratie keinen δῆμος im Sinne aller freien, wehrhaften Männer als Inhaber der obersten Staatsgewalt[2]). Die Konsequenz der Auffassung Ciceros wäre also hier die Annahme einer fingierten Volksversammlung, der Staat schlechthin im Sinne Ciceros somit eine wirkliche oder vorgestellte Volksversammlung[3]), Königtum und Aristokratie nur die Formen einer mittelbaren Demokratie, keine Verfassungs-, sondern Regierungsformen. Cicero selbst zieht diese Konsequenz ausdrücklich nicht. Aber, daß sie in der Vorstellung Ciceros liegt, entnehmen wir aus einer der letzten Schriften (44 v. Chr.) Ciceros, den Officien, wenn es dort[4]) bei der Darlegung, daß die Pflichten für Alt und Jung, für Bürger und Peregrine, für Privatmann und Magistrat verschiedene seien, heißt: est igitur proprium munus magistratus intelligere se gerere personam civitatis debereque eius dignitatem et decus sustinere, servare leges, jura describere, ea fidei suae commissa meminisse. Diese Würde und dieser Ruhm der civitas ist hier nicht blos Würde und Ruhm der Volksversammlung, sondern auch der nichtversammelten, der vorgestellten Bürgerschaft. Und dieser Satz sagt uns weiter, daß im Sinne Ciceros die Magistratur Organ des Volkes und endlich, daß diese Gesamtheit der Bürger auch ein Rechtssubjekt ist. Der Staat, jeder Staat ist also nach Cicero rechtlich nicht blos ein Verhältnis der Staatsangehörigen zu einander, sondern eine fingierte Persönlichkeit des Staatsrechts[5]), die freilich andererseits viel häufiger nach ihrer natürlichen Vielheit mit multitudo oder omnes bezeichnet wird[6]).

Mit diesen Ergebnissen stehen scheinbar andere Ausführungen Ciceros in unverbundenem Widerspruch. So eine Stelle, in welcher in allgemein aristotelischem Sinn gesagt wird, Magistrat und Vorsteher machten das Wesen des Staates aus und aus ihrer Zusammensetzung sei die Staatsform zu entnehmen[7]), oder zwei Bemerkungen über die beste, d. i. die gemischte[8]) oder, wie sie Cicero nennt[9]), die vierte Staatsform, die dann gegeben ist, wenn ein Teil der Geschäfte einem Vorsteher oder König, ein anderer der auctoritas der Vornehmen, ein dritter dem judicium und der voluntas der Menge zukommt[10]). Hier wird außer von jus oder potestas populi[11]) von potestas regia (consulum, magistratuum)[12]), ja sogar von summa imperii des Königs[13]) und

1) I, 26, 42.

2) Vgl. oben § 29.

3) So Gierke S. 24. Die Auffassung des Volkes als einer fingierten Volksversammlung mußte bei den Römern um so eher entstehen, als ja drei Versammlungen des ganzen Volkes mit verschiedener Kompetenz zu unterscheiden waren, die comitia centuriata (comitiatus maximus), curiata und tributa. Vgl. Bruns a. a. O. S. 123 und Kipp S. 8.

4) I, 34, 124.

5) Vgl. Gierke S. 45, 48; Karlowa S. 379; Mommsen, Abriß S. 81; nur, daß das Volk nicht auch als corpus oder collegium bezeichnet wird, obgleich es als „Urbild und Muster für alle corpora" diente (Pernice, Berliner Festgabe für Gneist 1888, S. 123 u. 129; auch Gierke S. 52 und deutsches Privatrecht [1895], S. 460).

6) Siehe die Stellen bei Gierke S. 24.

7) de leg. III, 5, 12: magistratibus iisque qui praesint contineri rempublicam et ex eorum compositione quod cuiusque rei publicae genus sit intellegi.

8) de rep. I, 29, 45, II, 23, 41, III, 13, 23.

9) ibid. 29, 45.

10) I, 45, 69: placet enim esse quiddam in re publica praestans et regale, esse aliud auctoritati principum impartitum ac tributum, esse quasdam res servatas judicio voluntatique multitudinis.

11) II, 23, 43; 28, 50.

12) II, 23, 43; 9, 15; 32, 56 (uti consules potestatem haberent tempore dumtaxat annuam genere ipso ac jure regiam).

13) II, 28, 50.

summa (potestas) consilii des Staates[1]) gesprochen und das Nebeneinander von königlicher und Volksgewalt auf eine pactio inter populum et potentes zurückgeführt[2]). Es scheint damit jede Persönlichkeitstheorie des Staates und jeder Gedanke, daß die oberste Staatsgewalt immer ungeteilt der Gesamtheit der erwachsenen, wehrhaften Männer eigne, verneint, allein wir dürfen nicht vergessen, daß die beiden staatsrechtlichen Schriften in erster Linie philosophisch-politischen Charakter an sich tragen. Politisch[3]), aber nicht rechtlich beruht die Staatsform auf der Einrichtung der Staatsorgane, politisch, aber nicht rechtlich liegt eine Teilung der Staatsgewalt zwischen Volk, Konsuln und Senat vor. Für die politische Frage der Dauerhaftigkeit des Staatswesens kommt die thatsächliche Anteilnahme an der Staatsgewalt, nicht die Frage in Betracht, in welchem rechtlichen Verhältnis die sie Uebenden zu einander stehen[4]). Die rechtliche Auffassung Ciceros tritt mit voller Deutlichkeit in Buch III de legibus hervor; dort gibt er den Entwurf eines Staatsgrundgesetzes und in demselben hat potestas allein der populus[5]), der senatus nur auctoritas, d. h. consilium[6]), der magistratus auspicium, judicium und imperium, aber in Unterordnung unter den populus[7]). So bleibt das wichtige Ergebnis, der rechtsphilosophische Staatsbegriff Ciceros ist nicht der griechisch-hellenistische, sondern der positivrechtlich-römische[8]).

Ciceros publizistische Schriften sind noch aus einem anderen Grunde, als dem, daß sie die allgemeinen Lehren des Staatsrechts auf Grund römischrechtlicher Anschauung entwickeln, von Bedeutung. Sie liefern uns rückwärts auch den Beweis, daß in den beiden letzten Jahrhunderten der Republik bereits eine Staatsrechtswissenschaft in Rom bestand[9]).

Der Verfassungsentwurf in den Gesetzen[10]) ist, die älteren Gesetze nachahmend, in altertümelnder lapidarer Sprache gehalten. Es sind hier so viele juristisch-technische Ausdrücke ohne nähere Erklärung gebraucht und die dem Ganzen zu Grunde liegende rechtliche Konstruktion des Verhältnisses von Volk zu Senat und Magistrat ist so klar gegeben, daß es nicht anders sein kann, als daß der Entwurf auf wissenschaftlichen Vorarbeiten staatsrechtlicher Art beruhte. Um Beispiele zu geben: par maiorve potestas (= magistratus)[11]) — minoris magistratus partiti[12]) juris plures sunto — regio imperio duo sunto iique praeeundo, judicando, consulendo praetores, judices, consules appellamino — militia summum jus habento, nemini parento — imperia, potestates, legationes, cum senatus creverit populusve jusserit, ex urbe exeunto — omnes magistratus auspicium judiciumque habento exque is senatus esto — und dann die Sätze, welche die oberste Gewalt des Volkes erkennen lassen: creatio magistratuum, judicia populi, jussa vetita cum suffragio cosciscentur, optumatibus nota, plebi libera sunto. Ast quid erit, quod extra magistratus coerari oesus sit, qui coeret, populus creato eique jus coerando dato, zugleich mit der Bezeichnung

---

1) ibid.

2) III, 13, 23.

3) Das dürfte bei Gierke III, S. 24 u. 25 und Mommsen, Römische Geschichte III, S. 622 außer Betracht geblieben sein.

4) Id enim tenetote, nisi aequabilis haec in civitate compensatio sit et juris et officii et muneris, ut et potestatis satis in magistratibus et auctoritatis in principum consilio et libertatis in populo sit, non posse hunc commutabilem rei publicae conservari statum.

5) III, 12, 27.

6) III, 12, 28.

7) III, 12, 27: der Magistrat soll judicia haben, doch so, ut esset populi potestas (die oberste Entscheidung) ad quam provocaretur; und da nach dem Entwurf der Senat aus denjenigen bestehe, welche Magistraturen inne hatten, sei dem demokratischen Prinzip entsprechend: neminem in summum locum nisi per populum venire sublata cooptatione censoria.

8) Siehe dagegen Gierke S. 25.

9) Siehe oben S. 144 bei N. 10.

10) III, 3, 6ff.

11) III, 6 u. 10; 4, 11. Vergl. S. 147 N. 3.

12) Gegensatz zu Kollegialität mit Interzessionsrecht.

der Zenturiatkomitien im Verhältnis zu den anderen contiones als maximus comitiatus. Dazu kommt noch der Satz privilegia non inroganto. Derselbe weist auf eine Lehre hin, daß ein wesentliches Moment der lex die Allgemeinheit sei [1]). In der That wurde diese Lehre nachmals gäng und gäbe [2]).

Beweisbehelflich ist ferner in dieser Richtung die Einteilung der „Gesetze" [3]). Nachdem das erste Buch vom Wesen des Rechts gesprochen, handelt das zweite vom Sakralrecht und das dritte von der Einrichtung der Magistratur. Weiter soll sich im einzelnen das jus potestatum anschließen [4]) und hat demgemäß das vierte uns unbekannte Buch de judiciis gehandelt [5]). Wir sehen: eine Einteilung des öffentlichen Rechts in jus sacrum und jus magistratuum und für diese Einteilung sprechen eben auch die früher [6]) erwähnten Büchertitel. Endlich ist nicht zu vergessen, daß Cicero für das Nähere über das jus potestatum nach jus civile auf die Schrift des Junius Gracchanus verweist [7]).

§ 38. **Die Kaiserzeit.** Der Uebergang zum Prinzipat bedeutet für die Staatsrechtswissenschaft als selbständige Disziplin ein Erlöschen. Die republikanischen Organe, deren Thätigkeit an die Vornahme religiöser Handlungen, insbesondere an Auspizien, somit an die Mitwirkung priesterlicher Sachverständiger geknüpft war, Konsuln, Komitien, Senat u. s. w. verschwanden teils, teils büßten sie an ihrer Kompetenz erheblich ein oder verloren infolge Uebernahme des Amtes durch den princeps an Bedeutung [8]). Der Kaiser und seine Beamten, die magistratus extraordinarii, an solche priesterliche Mitwirkung nicht gebunden, gewannen das Uebergewicht. So hört die Pflege, welche das Staatsrecht in dem Kreis der priesterlichen Sachverständigen gefunden hatte, auf [9]). Auch die Staatsmänner, welche bisher ihre praktische Erfahrung zu theoretischer Behandlung des öffentlichen Rechtes führte, verschwanden. Es fehlte für den politischen Ehrgeiz das ihn emportragende öffentliche Leben der unmittelbaren Demokratie. Die höheren Aemter waren dem erblichen Senatoren- und Ritterstand vorbehalten, der Jurist als solcher war hieraus im Gegensatz zu früherer Zeit verdrängt und dazu kam, daß das freie Wort, das gerade der Jurist gegenüber der fortwährenden thatsächlichen Erweiterung der kaiserlichen Gewalt bei Erörterung staatsrechtlicher Fragen hätte sprechen müssen, beengt war [10]). Die Juristen des Privat- und Prozeßrechts, die bislang nebenbei auch über den Rahmen hinaus, in welchem sie durch ihre eigentliche Thätigkeit veranlaßt waren, öffentliches Recht behandelt hatten [11]), waren insbesondere noch dadurch abgehalten, staatsrechtliche Fragen zu untersuchen, daß seit Augustus ein besonderes jus respondendi, d. h. etwa das Recht im Namen des Kaisers zu respondieren [12]), zur Einführung gelangte. Dasselbe wurde selbstredend angestrebt, denn es erhöhte das Ansehen des Responsums. Machte man sich mißliebig, so bestand keine Aussicht, es zu erhalten, bezw. die Gefahr, das Verliehene zu verlieren; denn der Grund der Einführung dieses Instituts war ja gerade der gewesen, den Einfluß des princeps auf Rechtsanwendung und Rechtsbildung gegenüber demjenigen der Juristen zu steigern [13]). Daher berücksichtigen diese Juristen hin-

1) Anderer Anschauung Jellinek a. a. O. S. 41.
2) Vgl. Pernice in der zit. Festgabe S. 105.
3) Vgl. Krüger S. 77.
4) III, 20, 48.
5) III, 10, 47.
6) S. 146 N. 1.
7) Vgl. S. 149 N. 5.
8) Mommsen, Abriß S. 324, 344.
9) Derselbe, Römische Geschichte, Bd. III, S. 624.
10) Mommsen, Röm. Gesch. Bd. III S. 622: Die neue Monarchie begann damit, der Redefreiheit den Krieg zu machen.
11) Oben S. 146 N. 3.
12) Kipp, S. 71.
13) Karlowa S. 659; Kipp, S. 71 u. 72.

fort nur mehr diejenigen staatsrechtlichen Punkte, deren Kenntnis für die Anwendung von Privat- und Prozeßrecht erforderlich war, die Lehre von den Rechtsquellen, von Wesen, Umfang und Organen der jurisdictio und des imperium mixtum. Ja, nachdem Senatoren und Ritter ein Vorrecht zum Staatsdienst hatten, fehlte sogar der äußere Anlaß zu einem sich auf einfache Rechtskunde beschränkenden Unterricht in öffentlichen Dingen. Man überließ den Erwerb der nötigen Kenntnisse ruhig der Praxis. Gegenstand theoretischer Behandlung blieb das Staatsrecht nur nach der historischen Seite, zuerst teilweise noch in juristischer[1]), dann in rein philologisch-antiquarischer[2]) Weise.

Unter Hadrian ändern sich die für unsere Frage maßgebenden Verhältnisse. Hadrian erkennt infolge seines fortgesetzten Reisens im ganzen Reiche[3]), daß, soll eine einheitlich geordnete Verwaltung möglich sein, der Erwerb der für die höheren Verwaltungsstellen nötigen Kenntnisse nicht mehr der Praxis allein anheim gegeben werden könne; denn dies hatte bisher schon zur Folge gehabt, daß die höheren Beamten von ihrem Unterpersonal abhängig waren, welches, nicht ständig wechselnd, sich eine gewisse Geschäftsroutine zu verschaffen in der Lage war[4]). Erforderlich schien eine mehr sachliche als formale Bildung. Und so gewannen[5]) die als Respondenten gebildeten Juristen den Vorzug vor den rechtskundigen Gerichtsrednern, den Sachwaltern oder Advokaten, in deren Ausbildung der Erwerb juristischer Kenntnisse nur eine untergeordnete Rolle spielte. So siegten die Juristen über Rhetoren und Sophisten, zudem die Privatrechtswissenschaft, deren Gegenstände ja von den politischen Aenderungen in der Hauptsache unberührt geblieben waren, sich kräftig fortentwickelt und, soweit es das Bedürfnis der Rechtspflege verlangte, auch staatsrechtliche Fragen fortbehandelt hatte[6]). So sehen wir die juris consulti[7]) in die hohen und höchsten Staatsämter eintreten oder wenigstens als rechtskundige Gehilfen, Assessoren, der, wie bisher, aus dem Ritter-(Offiziers-)stand genommenen höheren Regierungsbeamten fungieren. Dadurch wird das positive Staatsrecht der Jurisprudenz wieder näher gebracht.

Die Schaffung eines gebildeten Beamtentums bringt allerdings nicht das mit sich, daß das öffentliche Recht unter die Gegenstände des sich hebenden theoretischen Rechtsunterrichts aufgenommen wird; die Vorbildung bleibt eine privatrechtlich-prozessuale. Infolge des Umstandes aber, daß die meisten Gerichtsämter zugleich Verwaltungsämter sind, also eine Trennung von magistratischer Verwaltung und magistratischer Rechtspflege in der Behördenorganisation nicht besteht, werden die regelmäßig in den praktischen Staatsdienst übergehenden Rechtsgelehrten veranlaßt, in ihrer litterarischen Thätigkeit auch wieder der öffentlichen Rechtsordnung ihre Aufmerksamkeit zu schenken[8]). Indes geschieht es nur anhangsweise, bei der personellen Verbindung von Theorie und Praxis, wie

---

1) Trebatius etwa 54 v. bis 14 n. Chr. (D. I, 2, 2, 45) de religionibus, d. h. über Pontifikalrecht, Teuffel §§ 207 u. 259, 3; Labeo (gest. vor 22 n. Chr.); Ateius Capito (gest. 22; publici privatique juris peritissimus); Nerva unter Tiberius; Massurius Sabinus unter Nero (hiezu Karlowa I, 671, 696, 683—686, 689; Kipp, S. 68, 78, 79).

2) Fenestella (52 v. bis 19 n. Chr.) de provocatione, über die Quästoren (Teuffel § 259), und die Sammelwerke: Lexikon von Verrius Flaccus de verborum significatu unter Augustus (der Auszug hieraus von Pomponius Festus wohl um 150 n. Chr.), die Encyklopädie (Artes) von Corn. Celsus unter Tiberius, noctes Atticae (um 170) von A. Gellius (geb. etwa 130); hiezu Kipp S. 124 mit 68.

3) Nur die vier letzten Jahre seiner Regierung lebte er ununterbrochen in Rom.

4) Vgl. Cic. de leg. III, 20, 48; Mitteis S. 193.

5) Vgl. zum folgenden Mitteis S. 189ff. und die dort Anm. 4 zitierten; Hitzig, Die Assessoren der römischen Magistrate und Richter 1893, S. 71ff., und die Stellung Kaiser Hadrians in der römischen Rechtsgeschichte, 1892.

6) Z. B. Titius Aristo (Krüger S. 100; Karlowa S. 698) unter Trajan.

7) Ueber die Bedeutung dieses Wortes Kipp, S. 73 mit 93.

8) Hiezu Karlowa I, S. 755.

bisher, nur soweit, als die Praxis dazu Anlaß gab, im wesentlichen also nur für verwaltungs-, insbesondere steuerrechtliche, dagegen nicht für verfassungsrechtliche Gebiete [1]). In einem Staate, der sich mehr und mehr zu rein monarchischer und absoluter Regierungsform ausbildete, schwand in gleichem Maße die praktische Gelegenheit, staatsrechtlichen Grundfragen näher zu treten. So wird das Staatsrecht nur bis dahin theoretisch behandelt, als es Verwaltungsrecht oder die verfassungsrechtlichen Grundlagen der Jurisdiktion betrifft [2]), bis dahin aber auch rechtsgeschichtlich [3]). Eine selbständige allgemeine Staatsrechtslehre entsteht nicht mehr [4]), der personelle Zusammenhang von Theorie mit Praxis hält die Juristen ab, auch allgemeine Grundbegriffe aufzusuchen.

Daß die staatsrechtliche Litteratur aus der Praxis hervorgeht, zeigt ihre äußere Form. Sie erscheint in Werken über die Kompetenz der einzelnen Behörden. Infolge ihres Zusammenhangs mit dem Privatrecht macht sie in ihrer wissenschaftlichen Qualität die Perioden des Auf- und Absteigens der Wissenschaft des Privatrechts [5]) mit. Nichts läßt dies so deutlich ersehen, wie die Lehre von den Rechtsquellen. Die Darstellung der Rechtsentstehungsquellen hadrianisch-antoninischer Zeit, wie wir sie in Justinians Institutionen aus den Juristenschriften, insbesondere aus Gaius und Ulpian wiedergegeben finden, zeigt eine gleich hohe Fertigkeit in Konstruktion, wie in Aufstellung begriffsentwickelnder Lehrsätze [6]). Die Formen der Rechtsentstehung in der mit Konstantin anhebenden Periode haben keine jener Zeit ebenbürtige wissenschaftliche Erklärung gefunden.

§ 39. **Das antike Christentum und die Staatsrechtslehre.** Jede Offenbarungsreligion stellt die religiösen über die staatlichen Interessen [7]). Die christliche Religion mußte demnach, gewann sie Einfluß auf die Wissenschaft, diese der Betrachtung des staatlichen Lebens entfremden. Wenn es ihr in Wirklichkeit nicht vollständig gelang, so verhinderte das der historische Boden, auf dem sich die christliche Wissenschaft, die Universalwissenschaft der christlichen Theologie, entfaltete. Die heidnische Anschauung von der Bedeutung des Staates, wie sie in Rom, dem baldigen Hauptsitz der christlichen Kirche, noch fest wurzelte, zu vernichten, das vermochten erst die späteren Jahrhunderte des Mittelalters. Vorläufig war hier der Einfluß ciceronianischer Staatsphilosophie noch zu groß, als daß sich selbst die christliche Wissenschaft vollständig von der Betrachtung des Staates hätte abdrängen lassen. Eines nur war möglich. Die christliche Wissenschaft gieng aus der hellenistischen Religionsphilosophie hervor und war so vorwiegend Moralphilosophie. Es mußte demnach in erster Linie die religiös-sittliche Bedeutung des Staates sein, die sie beobachtete.

Nichts zeigt dies besser als das, was die noch der Antike angehörenden Schriften Augustins (354—430) [8]) auf den Staat Bezügliches enthalten. Augustin hat sich in keinem seiner Werke eingehender oder gar systematisch mit der Staatslehre befaßt [9]).

1) So Celsus und Julian (Krüger S. 131), Ulpian und Paulus (Karlowa S. 742 und 747; Kipp, S. 89).

2) Belege Karlowa S. 671, Kipp, S. 86, 89 u. 90 und die Digestentitel I, 10—23, letztere alle Aemter und Dienste betreffend, welche mit der Rechtspflege zusammenhängen (vgl. Bruns a. a. O. S. 144 u. 155); dazu die Bücher 48—50 der Digesten.

3) Pomponius (über ihn Jörs S. 8, Kipp, S. 83), Gaius (Kipp S. 77 und 83).

4) Die Zusammenstellung der höheren Staats- und Hofämter, welche nach amtlichen Quellen zwischen 411 u. 413 verfaßt wurde (Krüger S. 375, Kipp, S. 98), ist nur Rechtsstatistik.

5) Hierüber Jörs S. 1 ff. und Kipp, S. 71—94.

6) Siehe hierüber Pernice in der Zeitschrift für Rechtsgeschichte, 6. Bd. (1885), S. 294 ff.; Gierke Bd. III, § 4 N. 39, 44, 47, 53; § 6 N. 29; Krüger S. 81 u. 100; Kipp, S. 82.

7) Vgl. Ed. Meyer, II, S. 750.

8) Ueber ihn Windelband S. 214.

9) Vgl. v. Hertling in Bruders Staatslexikon der Görresgesellschaft, Bd. I (1889), S. 534; Gennrich, Staats- und Kirchenlehre Johanns von Salisbury, 1894, S. 128, N. 1.

Wenn er sein großes apologetisches Werk[1]), das beweisen sollte, daß nicht das Christentum es sei, welches an dem Verfall des römischen Reiches, wie er insbesondere in der Eroberung Roms durch die Westgothen zu Tage trat, die Schuld trage, civitas dei betitelte, so lag ihm nichts ferner, als die Gemeinschaft der Gläubigen, welche er damit umschreiben will, für ein Gemeinwesen von Staatsart zu erklären. Deutete es nicht schon die Herleitung des Titels aus den Psalmen[2]) an, daß Augustin bei dem Namen civitas dei primär nicht an den Staat, sondern an die Stadt und zwar an die Stadt im topographischen Sinne, an die himmlische Stadt, das himmlische Jerusalem denkt, so würde es unter allen Umständen der Satz jenes Werkes bekunden, daß die zwei genera, in welche die Menschheit zerfalle, das genus eorum, qui secundum deum vivunt, die Schaar der Gotteskinder, und das genus derjenigen, qui secundum hominem vivunt, die Schaar der Weltkinder (die civitas terrena), nur „mystice" d. h. im übertragenen Sinne, als zwei Staaten, „civitates", bezeichnet werden könnten[3]). Erst in zweiter Linie beschäftigt sich Augustin mit dem Staat im Rechtssinne, aber nicht, um ihn staatsrechtsphilosophisch oder staatsrechtspolitisch oder gar staatsrechtlich zu betrachten, sondern, um die Unsittlichkeit des heidnisch-gegenwärtigen, die Sittlichkeit des wahren, gewünschten Staates und zwar in Form einer geschichtsphilosophischen Konstruktion darzulegen. Der heidnische Staat ist ein Produkt der Sünde, ein latrocinium, der wahre Staat ist der sittliche Staat und der sittliche Staat ist der sich den Normen des Christentums unterstellende[4]), das ist der Grundgedanke der diesbezüglichen Ausführungen[5]). Nur nebenbei, insbesondere zum Zwecke des Vergleichs, um das Verhältnis

---

1) Dilthey S. 327: „Das reifste Werk des Augustinus" und ebenda S. 426.

2) Psalm 87, 3 (civ. dei Buch II, 21) und Psalm 48, 2; 39 (XI, 1).

3) XV, 1: quas etiam mystice appellamus duas civitates hoc est duas societates hominum quarum est una quae praedestinata est in aeternum regnare cum Deo, altera aeternum supplicium subire cum Diabolo. Hiezu Reuter, Augustinische Studien, 1887, S. 128, 131.

4) Siehe hierüber Reuter S. 135, 139, 142, 143.

5) Augustins Staatstheorie ist also religiös-ethischer Art. Er verlangt nur eine sittliche Unterordnung des Staates unter die christliche Religion (civ. dei V, 24: Christianos imperatores dicimus esse felices . . ., si suam potestatem ad Dei cultum maxime dilatandum majestati eius famulum faciunt). Der Kaiser hat nur die sittliche Pflicht zum Dienst an die katholische Religion, keine Rechtspflicht zum Dienst an die katholische Rechtskirche. Er ist Diener der Religion Gottes, aber nicht der Kirche. Die herrschende Meinung ist eine andere (vgl. Löning, Geschichte des deutschen Kirchenrechts, Bd. I, 1878, S. 86, Gierke, Bd. III, S. 126, Friedberg, Lehrbuch des Kirchenrechts, 4. Aufl. [1895] § 10, Zorn, Kirchenrecht, 1888, S. 49): es bestehe rechtliche Abhängigkeit des Kaisers von der Kirche, er habe den Weisungen der Kirche zu folgen. Man beruft sich hiefür auf epist. 138 (II, S. 518) Augustins an seinen Freund, den kaiserlichen Tribunen Marcellinus über die Behandlung der Ketzer, wo Augustin sagt, er könnte als Bischof, da er zu einem Christen rede, in dieser Sache, ohne sich etwas anzumaßen, ihn nicht blos bitten oder beraten, sondern ihm befehlen (pro ecclesiae utilitate missus es . . . Si non audis amicum petentem, audi episcopum consulentem, quamvis quoniam Christiano loquor maxime in tali causa non arroganter dixerim audire te episcopum convenit jubentem). Allein Augustin sagt nur, als einem Christen könne er ihm befehlen, das heißt doch, nicht aber als einem Tribunen. Als einen solchen kann er ihn nur bitten und ihm raten. Auch in Brief 134, c. 4 (II, S. 520) ist nur von einem christlichen Gehorsam die Rede, im übrigen von Bitten, Mahnen und Intercedieren. Rechtlich besteht für Augustin zwischen Staat und Kirche ein Verhältnis der Ueber- und Unterordnung. Es läßt sich das aus verschiedenen Stellen entnehmen, in welchen überall der Kaiser als die unmittelbar nächste Instanz nach Gott erscheint, hat doch der römische Bischof um jene Zeit noch keine rechtlich anerkannte Vorzugsstellung selbst innerhalb der Kirche. Augustin giebt da Beispiele dafür, daß das Recht des Höheren dem des Niedrigeren vorgeht. In denselben werden deus und imperator ohne Mittel einander gegenübergestellt (Sermo 62 [al. 6 de verb. Dom.], n. 13 = c. 97 C. 11 qu. 3, siehe unten S. 158, N. 3; epist. 105 (II S. 393) c. 71): wenn die Kaiser gut befehlen, per illos non jubet nisi Christus; ferner epist. 185 ad Bonif. c. 2 nr. 8 (= c. 1 Dist. 9). Ethisch steht der Staat unter der Kirche, rechtlich ist das Verhältnis umgekehrt. Daß sich andererseits bei Augustin auch Stellen finden, auf Grund deren sich ein sittliches Korrelatverhältnis von Staat und Kirche ergiebt (die Kirche bedarf auch des Staates), darüber siehe Reuter S. 145 u. 152.

der Menschen zu Gott zu veranschaulichen[1]), werden mit diesem Grundgedanken zusammenhängende Fragen staatsrechtsphilosophischen[2]) oder staatsrechtspolitischen[3]) Charakters gestreift. Dabei zeigt Augustin engen Anschluß an die bisherige Theorie[4]). Würde nicht schon dieser enge Anschluß an die heidnische Philosophie, mit der er vertraut war, nachdem er mehrere Jahre Lehrer der Rhetorik in Mailand gewesen, genügend beweisen, daß Augustin von Haus aus staatswissenschaftliche Fragen gar nicht interessieren, so würde es mit voller Klarheit daraus hervorgehen, daß in den Augustinischen Werken jede Spur einer Ausführung über die beste Staatsform, also die Behandlung eines Themas fehlt, welches sogar noch die bisherige, die hellenistische Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtspolitik beibehalten hatte; der schlagendste Beweis dafür, wie das antike Christentum noch in einem stärkeren Maße, als es die heidnische Moralphilosophie gethan, das Staatsleben aus dem Kreise der Beobachtungsobjekte seiner Wissenschaft ausschied.

Und doch hat diese antike christliche Theologie für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft eine nicht geringe Bedeutung gewonnen. Sie hat einer Lehre, die bisher nur in der Rechtsphilosophie heimisch war, der Lehre von dem Vorzug des Natur- vor dem historischen Recht eine solche Begründung gegeben, daß dieselbe auch Eingang in das rechtswissenschaftliche Studium fand, ein Umstand, der gerade für die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft von hohem Einfluß werden sollte.

Die Frage des Verhältnisses des natürlichen zum positiven Recht ist eine Frage der allgemeinen Rechtslehre. Griechische und römische Rechtswissenschaft haben sich, wie früher angedeutet[5]), niemals dazu verstanden, einem Satze des positiven Rechts, der dem Vernunftrecht widersprach, Rechtsverbindlichkeit abzusprechen[6]). Sie gewährten dem Naturrecht lediglich den Vorzug der inneren, aber nicht den Vorzug der äußeren Geltung vor dem historischen Recht; sie erkannten nur an, daß das letztere, wenn es dem Naturrecht widerspreche, unvernünftig, nicht aber, daß es dann unverbindlich sei. Und in Wirklichkeit behaupteten auch die griechischen und römischen Rechtsphilosophen nichts anderes, als daß das ideale, das „wahre" positive Gesetz der vernünftigen Ordnung der Dinge nicht widersprechen solle. Die neue Lehre lautet nun aber: Menschenrecht, das dem Naturrecht zuwiderläuft, ist nicht blos unvernünftig, sondern auch unsittlich[7]) und — was uns angeht — ohne äußere Geltung. Und nicht, daß der Gedanke der wäre: historisches, den Anforderungen der Vernunft widersprechendes Recht ist unverbindlich, weil es unvernünftig ist, historisches Recht darf der V e r n u n f t nicht widersprechen; sondern die neue Lehre ist die: der Vernunft widersprechendes Recht ist unverbindlich, weil es einem p o s i t i v e n Recht höherer Quelle, dem Vernunftr e c h t, widerspricht.

Daß sich dieser Lehre auch die Thore der Rechtswissenschaft öffnen, dafür liegt der Grund darin, daß die christliche Wissenschaft und zwar Augustin es war, welcher zuerst

---

1) Confessiones III, 8.

2) So vor allem die Hervorhebung der Gerechtigkeit als Prinzip des wahren Staates im Anschluß an Cicero (de rep. III, 31, 43; 33, 45; 35, 50) in civ. dei XIX, 21.

3) So der Satz, daß gottesfürchtige, d. h. christliche Regenten den Regierten am meisten Vorteil bringen; civ. dei II, 19, V, 19, IV, 3.

4) Lehre vom Naturtrieb, der den Menschen zur Gesellschaftsbildung treibt (civ. dei XIX, 12: homo fertur quodam modo naturae suae legibus ad ineundam societatem); Begründung der menschlichen Gesellschaft durch allgemeinen Vertrag (confess. III, 8: generale quippe pactum est societatis humanae obedire regibus).

5) § 2 (S. 10, N. 1), § 37 (S. 149, N. 5); dazu noch **Bergbohm** a. a. O. S. 155, **Krüger** S. 121 und **Kipp** S. 129.

6) Anders **Cicero** von rechtsphilosophischem Standpunkt aus (de rep. III, 22, 33 in Lactantius instit. div. 6, 8, 7).

7) Augustin in c. 92, C. XI, qu. 3: non semper malum est non obedire praecepto; cum enim dominus jubet ea, quae sunt contraria deo, tunc ei obediendum non est.

vollkommen klar und ausschließlich das Naturrecht als einen Ausfluß von Vernunft und Willen des persönlichen Gottes erklärt [1]). Wohl hat auch die heidnische Philosophie, insbesondere Cicero [2]), das Naturrecht aus der Vernunft Gottes erfließen lassen; aber dieses Zurückführen des Naturrechtes auf göttlichen Ursprung erhält ganz anderes Gewicht, wenn auch die Religion auf eine Offenbarung Gottes zurückgeht; dann wird es auch dem Juristen leichter, Gott gleich den irdischen Gewalten als einen Gesetzgeber und das Vernunftrecht somit als objektives, positives Recht zu betrachten [3]). Gewann diese Anschauung von der Natur des Vernunftrechtes die Oberhand in der Wissenschaft — und sie beherrschte, wie wir sehen werden, die mittelalterliche Staatslehre —, dann gab es für eine Staatsrechtswissenschaft nur schlechte Aussichten; denn der Sieg dieser Anschauung hatte nicht nur das zur Folge, daß sich das wissenschaftliche Interesse viel mehr dem höheren Rechte, der Staatsrechtsphilosophie, als dem positiven Staatsrechte zuwandte, sondern auch, daß man verlernte, was die rechtswissenschaftliche Forschung im Abendlande bisher erfolgreich gethan hatte, zu unterscheiden zwischen dem, was Natur- und dem, was historisches Recht sei, und des weiteren, daß man noch weniger, denn bisher, Rechts-, Glaubens- und Sittenregel auseinanderhielt. Letztere Folge war aus dem Grunde besonders zu erwarten, weil in der christlichen, namentlich in der afrikanischen Kirche, d. i. eben der, welcher Augustin angehörte, auch die Bibel als lex dei bezeichnet wurde [4]).

Es ist nun unsere Aufgabe, nachzuweisen, warum die Lehre Augustins von Natur und Kraft des Vernunftrechtes in der mittelalterlichen Staatslehre zu einem wissenschaftlichen Gemeingut wurde. Wir gehen daher zur Darstellung der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft im Mittelalter über.

---

1) Augustin contra Faustum XXII, 27: lex aeterna est ratio divina vel voluntas dei ordinem naturalem conservari jubens, perturbari vetans.

2) de legibus II, 4, 10: quamobrem lex vera atque princeps apta ad jubendum et ad vetandum ratio est recta summi Jovis. Es ist der Einfluß des Christentums, wenn in den Justinianischen Institutionen das jus naturale außer mit Ulpian auf naturalis ratio (§ 1, I, 1, 2) auf divina quaedam providentia (§ 11, I, 1, 2) zurückgeführt wird. Hiezu Stammler, Wirtschaft und Recht, 1896, S. 170.

3) Augustin, sermo 62 (al. 6 de verb. Dom.) n. 13 (= c. 97, C. 11, qu. 3): si aliquid (ipse) proconsul jubeat et aliud jubeat Imperator, numquid dubitatur illo contempto illi esse serviendum? ergo si aliud Imperator et aliud Deus, quid judicatis? solve tributum: esto mihi in obsequium; recte, sed non in idolio. In idolio prohibet. Quis prohibet? maior potestas. Hiezu v. Hertling a. a. O. S. 539 und Hergenröther, Der Gehorsam gegen die weltliche Obrigkeit und dessen Grenzen nach der Lehre der katholischen Kirche, 1877, S. 34; ferner Löning a. a. O. S. 87.

4) Diese Bezeichnung führt in der Wissenschaft auf Tertullian zurück, der juristisch gebildet — er war Rechtsanwalt in Karthago — die Glaubenslehre nach juristischer Methode darstellte. Siehe Harnack, Lehrbuch der Dogmengeschichte, Bd. III, 1890, S. 14 u. 310, und ausführlich Seeberg, Lehrbuch der Dogmengeschichte, 1. Hälfte, 1895, S. 92, 93, 151.

Drittes Buch.

Das Mittelalter.

§ 40. **Die Zeit bis zum gregorianischen Kirchenstreit.** In drei Formen sahen wir das Staatsrecht während der letzten Jahrhunderte des Altertums eine bescheidene wissenschaftliche Pflege finden; in Verbindung mit Staatsrechtsphilosophie, mit Privatrechtswissenschaft und mit Altertumskunde. Es fragt sich, ob diese Art der Pflege des Staatsrechts, als Begleiterscheinung anderer Wissenschaften, sich auch in das Mittelalter fortsetzte.

Die allgemeinen Voraussetzungen für eine wissenschaftliche Arbeit überhaupt waren, entsprechend der geistigen Kultur, in den ersten Jahrhunderten des Mittelalters vorhanden. Die weltlichen Rhetoren- und Rechtsschulen bestanden in Italien unverändert fort und vom Ende des 6. Jahrhunderts an begegnen uns in Italien, Spanien und England höhere Kloster- und Kathedralschulen für encyklopädische Ausbildung der künftigen Kleriker[1]). Nichtsdestoweniger fehlt für diese Zeit jedes Anzeichen einer staatsrechtlichen Forschung, eine Folge teils der veränderten, teils der unsicheren, rasch wechselnden politischen Umstände.

Das römisch-byzantinische Staatsrecht verlor durch den Untergang des weströmischen Reiches im Abendlande in der Hauptsache seine Geltung. Die Juristen und Rhetoren des römischen Rechtes beschäftigten sich daher vorwiegend nur mit dem Privat- und Prozeßrecht. Wir können dies rückschließend aus den Schriften des Irnerius (ungefähr 1055—1130)[2]) entnehmen. In ihnen finden wir außerordentlich wenige Bemerkungen staatsrechtlichen Inhalts[3]). Besonders bezeichnend ist, daß in der Summa codicis an Stelle der großen Reihe von Titeln, die im justinianischen Kodex von der Magistratur handeln (Tit. 26—57), ein einziger Titel de omnibus magistratibus (I 18) steht[4]). Wenn ein Schriftsteller, der sich zur Aufgabe setzt, dem ganzen römischen Recht, also auch dem römischen Staatsrecht, wieder umfassende Geltung zu verschaffen, in der Erörterung staatsrechtlicher Fragen in diesem Maß zurückhaltend ist, so ist um so mehr anzunehmen, daß in den voraufgegangenen Zeiten, in den Zeiten, da das Personalitätsprinzip noch unbestritten galt und die Geltung des römischen Rechtes in der Hauptsache auf Privat-, Prozeß- und Strafrecht beschränkt war, sich auch die Wissenschaft[5]) nur mit diesen Teilen der römischen Quellen befaßte.

---

1) Hierüber Müller, Kirchengeschichte, Bd. I, 1892, S. 319 u. 329 (§ 96); Fitting, Quaestiones de juris subtilitatibus des Irnerius, 1894 (Hallenser Festschrift), S. 38ff. und S. 47, und derselbe, Summa codicis des Irnerius, 1894, S. XCIX; Kaufmann, Geschichte der Universitäten, Bd. I, 1888, S. 106.

2) Vgl. Fitting, Quaest. S. 44ff. Ob Irnerius wirklich Verfasser beider Werke ist (Zweifel darüber äußert Landsberg in der Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Bd. 16 [1895], Heft 2 [röm. Abt.], S. 339), ist für unsere Benützung dieser Schriften unerheblich. Für uns ist die auch von Landsberg nicht angezweifelte Zeit ihrer frühen Entstehung von Bedeutung.

3) Quaest. I, 10, I, 17, § 1 (Begriff des princeps), III, 1, § 3 (Begriff des Staatsorgans), III, 6, § 1 (Begriff der jurisdictio) und Summa I, 14, §§ 5 u. 11; hiezu Fitting, Quaest. S. 13 und Summa S. LXVI.

4) Fitting, Summa LV.

5) Darüber, daß im Mittelalter eine Rechtswissenschaft vor Irnerius vorhanden war, dieser

Wenn die beiden anderen Formen, in welchen juristische Betrachtung des Staatslebens bisher zu Tage getreten war, sich im Mittelalter nicht forterhielten, so liegt der Grund hiefür nicht, wie bei der römischrechtlichen Jurisprudenz, in den veränderten politischen Verhältnissen, sondern in deren Unstetigkeit. Häufiger Wechsel der politischen Verhältnisse benimmt der Staatsrechtswissenschaft, wie schon wiederholt bemerkt, das Objekt, dessen sie zu gedeihlicher Entwicklung als notwendiger Voraussetzung bedarf, eine ruhige, feste Staatsrechtsordnung. In den auf lange Zeit hinaus maßgebenden Encyklopädien, Uebersetzungen und Exzerpten der antiken Litteratur, welche unter des Ostgotenkönigs Theodorich Regierung Boethius (ungefähr 480—524) und Cassiodor (ungefähr 480—575)[1]) herstellten, fällt antike Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtskunde vollkommen aus. Hiefür ist nicht der einzige Grund, daß unmittelbare Kenntnis der politischen Schriften von Aristoteles fehlte. Die politischen Schriften Ciceros und Platons waren bekannt, aber sie wurden kaum gelesen.

Einige Jahrhunderte später, seit dem 10. Jahrhundert, waren gesicherte staatliche Zustände vorhanden. Sie währten von Otto I. an durch mehr als 100 Jahre (950—1070) und es wären so an sich die bisher mangelnden Voraussetzungen für die Entstehung einer Staatsrechtswissenschaft gegeben gewesen, umsomehr, als auch das allgemeine geistige Niveau, welches unter den voraufgehenden politischen Verhältnissen ebenfalls gelitten hatte[2]), nicht blos räumlich, sondern auch innerlich erweitert war. Allein es fehlte noch das Bedürfnis für eine wissenschaftliche Behandlung staatsrechtlicher Fragen. Und dieses fehlte einmal, weil der Staat begann, sich nach Normen des Privatrechts zu gestalten, die im Volksbewußtsein lebten[3]), dann, weil das Staatsrecht der in Betracht kommenden Staaten in seinen obersten Grundlagen keine augenfälligen Gegensätze zeigte, also die Verschiedenheit mangelte, die sonst wohl zu vergleichender juristischer Untersuchung herausfordert, und endlich, weil das Staatsrecht der einzelnen Lande infolge der absolut monarchischen Verfassung verhältnismäßig einfachen Charakter an sich trug, so daß Staatsgeschäfte eine besondere Vorbildung nicht erforderten, sondern die allgemeine Vorbildung der Kleriker hiefür genügte. Die Aneignung der besonderen Kenntnisse konnte der Praxis um so leichter überlassen werden, als sich das anzuwendende öffentliche Recht nahezu ausschließlich im Wege der Verwaltungspraxis bildete.

Auch für die Richtigkeit des eben Ausgeführten dürfte sich ein besonderer Beweis durch Rückschluß aus den Werken des Irnerius rechtfertigen. Hätte in der unmittelbar vorausgehenden Zeit ein Bedürfnis zur wissenschaftlichen Untersuchung staatsrechtlicher Fragen obgewaltet, so würde dies in Grenzgebieten zwischen Privat- und öffentlichem Recht, z. B. in der Lehre von den Rechtsquellen, doch wohl auch auf die Privatrechtswissenschaft zurückgewirkt haben, sich ein solcher Einfluß also auch bei Irnerius zeigen; ebenso gut, wie sich bei ihm staatsrechtliche Fragen, die in seiner Zeit auftauchen und in Zusammenhang mit dem Privatrecht stehen, berücksichtigt finden[4]). Allein nichts von dem ist bemerkbar.

§ 41. **Die Zeit des gregorianischen Kirchenstreits**[5]). Die Verhältnisse ändern sich

---

nicht der Erneuerer der Rechtswissenschaft im Abendlande ist, siehe Fitting, Quaest. S. 38 ff. u. 47 Summa XCIX.

1) Ueber Beide Müller S. 320 ff.; ferner Gercke a. a. O. S. 1030 u. 1039 und Windelband S. 215.

2) Harnack, Dogmengeschichte (Grundriß), 2. Aufl., 1892, § 56: „Das geistige Leben und die Theologie haben bis zur Zeit Karls des Großen keine fortschreitende Geschichte."

3) In ähnlichen und gleichen Leih- und Dienstverhältnissen, wie diejenigen waren, vermittelst deren die staatliche Verwaltung ihre Gliederung erhielt, spielte sich auch das wirtschaftlich-persönliche Leben der Privaten ab.

4) Davon später.

5) Ueber die mittelalterliche Staatslehre schlechthin Stahl, Geschichte der Rechtsphilosophie, 2. Aufl., 1847, S. 51 ff.; Walter, Naturrecht und Politik, 1863, S. 520 ff.

mit den Zeiten desjenigen Kampfes zwischen Kaiser- und Papsttum, den wir als den gregorianischen Kirchenstreit bezeichnen[1]). Für Augustin existierte die Frage nach dem Verhältnis von Staat und Kirche als Rechtsfrage noch nicht. Augustin steht auf dem Boden des in seiner Zeit wirklich geltenden Staatskirchentums. Für ihn ist ein rechtliches Unterordnungsverhältnis nur zwischen Kaiser und Gott vorhanden; nur den Befehlen Gottes, göttlichem Recht, nicht aber einem Recht kirchlicher Organe ist der Kaiser unterworfen[2]). Anders lagen die Umstände in der zweiten Hälfte des elften Jahrhunderts. Nun handelte es sich um das Verhältnis zwischen Kaiser und Papst und damit, was das Verhältnis der gesetzgebenden Gewalten Beider zu einander anlangt, im Sinne jener Zeit um eine Frage des Rechts. Denn, während heute richtiger Anschauung nach das Verhältnis von katholischem Kirchenrecht zu Staatsrecht nicht auf dem Wege Rechtens, sondern nur auf dem Wege der Macht gelöst zu werden vermag, nachdem Gebiet und Angehörige beider Gemeinschaften sich nicht entfernt mehr decken, mußte diese Frage in der Zeit des Mittelalters als eine Rechtsfrage angesehen werden. Die Herrschaftsbereiche von Kaiser und Papst fielen damals territorial und personell nahezu völlig zusammen, ja es war sogar die Annahme üblich, daß sie sich völlig deckten, indem die Ungläubigen nicht blos dem Reiche, sondern auch der Kirche unterthan seien[3]). So war es nur natürlich, wenn sich aus dem Gedanken der Fortdauer des imperium mundi des römischen Reiches unter gleichzeitiger Umdeutung der civitas dei Augustins in eine Kirche im Rechtssinne als allgemeine Vorstellung des Mittelalters die Auffassung entwickelte, daß Kaiser und Papst Organe ein und desselben corpus, des mundus als des rechtlich gebildeten Weltstaates seien[4]). Die Frage war politisch, wirtschaftlich und sozial von so hoher Bedeutung[5]) und rechtlich so schwierig, daß sich das Bedürfnis nach einer wissenschaftlichen Lösung derselben alsbald ergab.

Man sollte nun glauben, weil es sich um eine Rechtsfrage handelte, würden sich vor allem die verschiedenen italienischen Rechtsschulen berufen gefühlt haben, an einer Lösung derselben teilzunehmen; zumal diejenige Roms, von deren Sitz jener Kampf ja seinen Ausgang genommen hatte und die zugleich in jener Zeit die erste und angesehenste von allen war[6]). Allein thatsächlich beteiligten sich die juris consulti des 11. Jahrhunderts an der Lösung dieser Frage nicht. Wenn wir nach den Gründen dieser auffälligen Erscheinung forschen, so ist der erste wohl darin zu suchen, daß die Lehrer dieser Rechtsschulen zugleich auch in der Civil- und Strafrechtspraxis als Stadtrichter und Sachwalter thätig waren[7]). Die staatsrechtlichen Teile des corpus juris waren ihnen infolge dessen fremder und sie daher nicht hinreichend ausgerüstet, um mit Erfolg in den politischen Kampf einzugreifen; ganz im Gegensatz zu den Klerikern, welche sowohl dadurch, daß sie an den Höfen und in den Städten die politischen Geschäfte führten, als dadurch,

1) Ueber diese Zeit im allgemeinen Mirbt, Die Publizistik im Zeitalter Gregors VII, 1894, und Gennrich a. a. O. S. 130 ff.

2) Siehe oben S. 156, N. 5.

3) Vgl. hierüber Gierke, Bd. III, S. 540, N. 50 mit 542, N. 56.

4) Vergl. Gierke, ebenda Bd. III, S. 515 ff., derselbe, Deutsches Privatrecht, 1. Bd. (1895), S. 434; Friedberg, § 14, S. 47; Sohm, Kirchenrecht, Bd. 1 (1892), S. 548; Rieker, Die rechtliche Stellung der evangelischen Kirche Deutschlands in ihrer geschichtlichen Entwickelung, 1893, S. 10; Kahl, Lehrsystem des Kirchenrechts und der Kirchenpolitik, Bd. 1 (1894), S. 113; Mirbt, Die Stellung Augustins in der Publizistik des gregorianischen Kirchenstreites, 1888, S. 77 u. 96 und derselbe a. a. O. S. 574, N. 22.

5) Daß sich kaiserliche und päpstliche Manifeste mit ihr beschäftigten, stellt dies ins hellste Licht.

6) Fitting, Quaest. S. 28, 44.

7) Fitting, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna, 1888, S. 39; Kaufmann a. a. O., Bd. I, S. 133 u. 200.

daß die Kirchenväter Lehren über das sittlich-religiöse Verhältnis zwischen Staat und Kirche gaben, einer Erörterung staatsrechtlicher Fragen um vieles näher standen. Der zweite und zwar der Hauptgrund war aber wohl der, daß die ausgesprochen religiöse Stimmung der Zeit und die praktisch-politische Richtung der italienischen Rechtsschulen jener Tage es kaum zuließen, von dem Prinzip, daß das römisch-byzantinische Recht als Reichsrecht gelte, Gebrauch zu machen und die hienach an sich anwendbaren Bestimmungen der justinianischen Gesetzgebung auch wirklich anzuwenden. Der allgemeine Satz der Digesten, daß das Sakralrecht einen Teil des öffentlichen Rechtes bilde[1]), und die besondere, aus Codex und Novellen genau zu ersehende Stellung des christlichen Kaisers zur Kirche mußten zu der Annahme einer Ueberordnung des Kaisers über den Papst führen; ja selbst schon die beiden Stellen der Institutionen und der Digesten, welche von einem „Ueberlassen" der Herrschaft seitens des Volkes an den princeps durch eine lex regia reden[2]), mußten dies Resultat ergeben, nachdem dort nicht blos von einem Ueberlassen des Imperiums, sondern aller potestas die Rede ist. Allein das religiöse Bedürfnis und die religiöse Empfindung war auch in der Laienwelt so stark, daß die Vorstellung einer Unterordnung des Papstes unter das weltliche Regiment jener Zeit mit verschwindenden Ausnahmen[3]) eine absolut unvollziehbare war. Es war rasch und völlig in Vergessenheit geraten, daß dies das geltende Verhältnis der eben abgelaufenen Jahrhunderte gewesen. Und die Berufung auf die concessio potestatis verbot die praktische Politik. Denn in der concessio liegt im Gegensatz zur translatio nur die Gewährung einer Gunst seitens einer höheren Gewalt, nur die Einräumung der Ausübung eines Rechtes, nicht die Einräumung des Rechtes selbst. Der Kaiser erschien darnach nicht als Nachfolger, sondern als Stellvertreter des römischen Volkes. Diese Auslegung entsprach wohl den rechtlichen Verhältnissen zur Zeit der Entstehung dieser Stellen[4]) und hätte auch den praktisch-politischen Anschauungen der demokratisch gesinnten, nach Selbständigkeit strebenden Bevölkerung Roms und der norditalischen Städte, die Sitze dieser Rechtsschulen waren, entsprochen — und in der That hat die demokratische Partei Roms sie auch bald in der ersten Hälfte des folgenden Jahrhunderts zu der ihrigen gemacht[5]) —, allein die von Irnerius geführte, maßgebende Rechtslehre hat sich aus praktisch-politischem eigenem Interesse zu dieser wissenschaftlich richtigen Auffassung nicht bekannt. Sie erklärte den Kaiser für den „successor"

---

1) l. 1, § 2, Dig. I, 1.

2) Inst. I, 2, § 6; l. 1, pr. Dig. I, 4; das Nähere oben S. 147, N. 6.

3) Benzo von Alba (hiezu Lehmgrübner, Benzo von Alba, ein Verfechter der kaiserlichen Staatsidee unter Heinrich IV., 1887) und Sigebert von Gembloux; vgl. Mirbt, Publizistik S. 576. Die übrigen antigregorianischen Publizisten behaupten lediglich eine Gleichordnung des Kaisers mit dem Papst. Bezeichnend ist die Stellung Hugo von Fleurys (über ihn und seinen zwischen 1102 und 1106 geschriebenen tractatus de regia potestate et sacerdotali dignitate [abgedruckt in den Monumenta Germaniae historica, libelli de lite imperatorum et pontificum saeculis XI et XII conscripti, tom. II, 1892] Gennrich S. 139 u. 107, Mirbt S. 73 ff. und weiter unten). Obgleich das von ihm aufgestellte Prinzip, daß der (französische) König die Herrschaft über die Bischöfe haben müsse, ut universitas regni ad unum redigatur principium (I, 3; dazu Gennrich S. 139, N. 1; Sackur im neuen Archiv der Gesellschaft für ältere Geschichtskunde, Bd. 16 (1891) S. 378, N. [illegible]), auch auf den Weltstaat anzuwenden war, und obgleich Fleury verschiedentlich die thatsächlichen Verhältnisse zwischen Kaiser- und Papsttum näher berührt (vgl. Sackur S. [illegible]) stellt er doch seine Theorie der Unterordnung der Kirche nur für das Verhältnis von Bischof zu König, nicht von Papst zu Kaiser auf.

4) Der Erwerb des Prinzipats ist ja rechtsbegrifflich der Eintritt in eine Reihe auf verschiedene Weise erworbener Ämter; siehe Mommsen, Abriß S. 194 u. 197.

5) Gierke III, S. 571 N. 146; v. Bezold, Die Lehre von der Volkssouveränität während des Mittelalters in Sybels Zeitschrift, Bd. 36, S. [illegible]; [illegible]. Ueber den Einfluß der altrömischen Vorstellungen vom Staat auf die Politik Kaiser Friedrichs I. und die Anschauungen seiner Zeit ([illegible] 1885) S. [illegible]. Ueber die mittelalterlichen Ansprüche der Römer, das caput mundi zu sein, in der vorausgehenden Zeit siehe die eingehenden Belege Fittings, Quaest., S. 26.

der römischen civitas im Besitze des imperium[1]), indem sie darüber hinwegsah, daß es sich in diesen Stellen um Uebertragung durch lex, nicht durch Vertrag, also durch Akt einer übergeordneten, ihre Macht wohl nur zur Ausübung hingebenden Gewalt handelte. Allein ihre Absicht, dem römischen Rechte Anerkennung als Reichsrecht zu verschaffen, war lediglich durch Vermittlung des Kaisers zu erreichen. Und überdies hätten sie der Stellung dieses mit der anderen Auslegung auch insofern geschadet, als mit der Annahme einer concessio für die Herrschaft des Kaisers ein niedrigerer Rechtstitel als für die Herrschaft des Papstes zugegeben und so eine Unterordnung des Kaisers unter den Papst ohne Mühe abzuleiten war. Der Kaiser hätte seine Gewalt nur vom Volke, der Papst dagegen von Gott gehabt. Die Juristen glaubten dem Streben der Städte nach bürgerlicher Selbständigkeit, dem National- und Lokalpatriotismus Italiens und Roms, genügend dadurch entgegenzukommen, daß sie betonten, das von Justinian kodifizierte Recht sei römisches Stadtrecht, und eben das Recht dieser Stadt, der Metropole Italiens, sei es, das sie zum einheitlichen Reichsrecht erhoben wissen möchten. Macht und Bildung, so sagten sie, seien die zwei wesentlichen Erforderniſſe des wahren Gesetzgebers; der populus Romanus sei ein solch' wahrer Gesetzgeber gewesen. Rom sei der historische Sitz der Weltherrschaft und von Rom hätte das Abendland alle Wissenschaft erhalten[2]).

So finden wir, daß sich an der litterarischen Erörterung des Streites in der That fast nur Kleriker beteiligen[3]) und daß, soweit römisches Recht dabei benützt wird — und das ist ebenfalls nur sehr spärlich der Fall[4]) —, dies nicht Bestimmungen des römischen Staats-, sondern des römischen Privatrechts sind.

Wenn der Streit um die Art des Verhältnisses zwischen Kaiser und Papst auf diese Weise auch in wissenschaftlicher Hinsicht den Charakter eines Streites unter Theologen hat, so könnte doch, weil es sich um einen Rechtsstreit handelt, geglaubt werden, die Lösung sei in erster Linie nach Maßgabe des positiven Kirchenrechts, also auf Grund dessen erfolgt, was Bibel, Tradition, Konzilsbeschlüsse und bischöfliche Satzungen boten. Allein in Wirklichkeit war die erste Quelle der Entscheidung das Naturrecht.

Es sind verschiedene Gründe, die das veranlaßten. Zunächst bot die erste Quelle des positiv-kirchlichen Rechtes, die heilige Schrift, infolge der in ihren Anfängen auf die jüdische Religionsphilosophie[5]) zurückgehenden vierfachen Auslegungsweise einen höchst unsicheren Rechtsboden. Ebensoviel, wie die buchstäbliche oder historische Bedeutung, galt seit Augustin auch die mystische mit ihren drei Unterarten, der allegorischen (geistig-religiösen), tropologischen (moralischen) und anagogischen (auf die jenseitige oder zukünftige Welt bezüglichen) Auslegungsweise[6]). Infolgedessen konnte der einen Bibelstelle leicht eine andere entgegengesetzt und aus derselben Stelle mittelst verschiedener Auslegungsweise

---

1) Irnerius, Quaest. I, 16.

2) Irnerius, Quaest. I, 11: is enim demum legis lator jurisve conditor vere dicitur qui sic et prudentia floret et potestate viget . . . in reliquis enim philosophiae partibus singulorum istius urbis civium auctoritates adeo sequimur, ut artium cunctarum disciplinam aut ab ipsis aut per ipsos in omnes regiones emanare videamus aperte . . . nosti plane rerum summam, mundi principatum, singulare in omnes gentes imperium dubio procul hic constitisse. Hiezu Fitting S. 25 u. 11.

3) Mirbt S. 90.

4) In der defensio Heinrici IV regis von Petrus Crassus (Mirbt S. 18, 539, 613), verfaßt um 1080.

5) Insbesondere auf Philon von Alexandria (1. Jahrh. n. Chr.); über ihn Windelband S. 173 (§ 18) u. S. 167 (§ 17). Dieser folgt wieder griechischer Methode (Auslegung des Homer). Hierüber Hatch, Griechentum und Christentum, deutsch von Preuschen, 1892, S. 42, 47, 50.

6) Ueber diese Auslegungsarten vgl. Diestel, Geschichte des Alten Testaments in der christlichen Kirche 1869, S. 161; Riezler, Die litterarischen Widersacher der Päpste zur Zeit Ludwig des Baiers 1874, S. 232. Beispiel bei Gennrich S. 115ff.

das Verschiedenste herausgelesen werden. Eine Berufung auf Naturrecht war nicht in gleich müheloser Weise zu widerlegen. Zur Anwendung des Naturrechtes führte dann aber noch der weitere Umstand, daß die Hauptfrage mangels besonderer Bestimmung des geschriebenen Rechts im wesentlichen lediglich aus allgemeinen Erwägungen, aus der der Natur der Verhältnisse innewohnenden Ordnung, aus der sog. Natur der Sache gelöst zu werden vermochte. Dies führte leicht zu einer ausschließlichen Berücksichtigung des Naturrechts. Dann trug dazu die Thatsache bei, daß die sich mit den Fragen des gregorianischen Kirchenstreits beschäftigende Litteratur insgesamt aus augenblicklichem Bedürfnis hervorgegangen war. Gelegenheitsschriftstellerei ist aber mit Vorliebe Tendenzschriftstellerei und jede auf praktisch-politische Zwecke abzielende Rechtsanwendung arbeitet gerne mit dem Recht der Natur der Sache. Sie formt ihre Gründe nach dem gewünschten Ziel und das geht leichter, wenn die Vernunft, d. h. doch in erster Linie die subjektive Meinung, als wenn Satzung oder Uebung die Beweismittel sind. Naturrecht ist elastischer als geschriebenes und geübtes. Der maßgebendste Grund, aus dem man sich in erster Linie der naturrechtlichen Beweisführung bediente, lag aber darin, daß, dem kirchlichen Sinne der Zeit entsprechend, die oben angemerkte Lehre Augustins zur allgemeinen Herrschaft gelangte, daß dem Naturrecht eine höhere rechtliche Kraft als dem positiven Rechte zugehöre, weil es Ausfluß des göttlichen Willens und der Vernunft Gottes sei [1]).

So war die wissenschaftliche Behandlung des Staatsrechts vorwiegend eine staatsrechtsphilosophische. Nur sekundär und indirekt fand das positive Recht Berücksichtigung. Sekundär insoferne, als sich die Schriftsteller zum Beweis dessen, daß etwas dem göttlichen Willen entspreche, u. a. auch auf die consuetudo beriefen [2]). Darin liegt aber eine unbewußte Berücksichtigung des positiven Staatsrechts, denn das Verfassungsrecht des Reiches war in diesen Jahrhunderten des Mittelalters doch ausschließlich ein im Wege der Gewohnheit entwickeltes. Kommt das positive Recht in dieser Form, um einen Ausdruck Gierkes zu gebrauchen [3]), nicht sowohl in seiner konstitutiven Bedeutung, d. h. als rechtsverbindliche Norm, denn vielmehr als „äußeres Zeugnis und Beispiel" in Betracht, so tritt es indirekt insoferne hervor, als sich in den naturrechtlichen Theorien teilweise wirklich geltendes, positives Recht wiederspiegelt. War als die Hauptquelle zur Entscheidung der Streitfragen das Vernunftrecht anerkannt, so war damit keineswegs eine gleichheitliche Entscheidung gegeben. Den göttlichen Willen, die göttliche Vernunft bezüglich eines Lebensverhältnisses zu erkennen, war nur auf subjektivem Wege möglich: die

1) S. o. § 39 a. E. Wenn Mirbt a. a. O. dieses Beweisen mit allgemeinen Erwägungen, wie er es nennt (S. 613), darauf zurückführen will, daß die Schriftsteller des gregorianischen Kirchenstreites fast ausnahmslos dem praktischen Leben ferne standen (S. 544), so dürfte dieser Grund nicht ganz stichhaltig sein. Unter diesen Schriftstellern befand sich z. B. mancher Bischof. Die Bischöfe standen aber doch mitten im kirchenpolitischen, wie die Mönche im wirtschaftspolitischen Leben. Ueber die Rechtsauffassung des Mittelalters im Allgemeinen Eicken, Geschichte und System der mittelalterlichen Weltanschauung 1887, S. 549 u. 575 und Gierke, Deutsches Privatrecht, I. Bd., S. 121, N. 34 u. 356, N. 3.

2) Die Schriftsteller waren selbstredend veranlaßt, darzulegen, warum dies oder jenes der göttlichen ratio und voluntas gemäß sei. Ihre Beweise waren infolge ihrer encyklopädischen Bildung den verschiedensten Wissensgebieten entnommen. In erster Linie knüpften sie allerdings an Lehrmeinungen ihrer Vorgänger an, eine Folge sowohl ihrer encyklopädischen, also weniger tiefgehenden Bildung, wie des durch den verpflichtenden Charakter der katholischen Religionslehre entwickelten starken Glaubens an Autoritäten; außerdem aber besonders an Geschichte oder, was sie eben dafür hielten. Geschichtlich erweisen sie eine consuetudo. So beruft sich Crassus, um die Berechtigung des Königs zum Thron aus der Vererbung nachzuweisen, auch auf die Geschichte, auf Oktavian, Tiberius, Konstantin, Gratian, Karl den Großen, Otto I., die ihre Krone alle ererbt hätten (Libelli de lite, tom. I, 1891, S. 445).

3) Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 533.

Vorstellung vom Vernunftrecht mußte notwendig je nach Bildung, Stellung und Bestrebung der Betrachter eine verschiedene sein. Immer aber werden sich in den verschiedenen Vorstellungen die Ideen der Zeit des einzelnen Betrachters wiederspiegeln. Wie das gesamte Kulturleben des Mittelalters, so beruhte aber auch das Rechtsleben desselben auf drei verschiedenen Elementen, auf Christentum, Antike und germanischem Volkstum [1]). So konnte kirchliche, antike und germanische positiv-rechtliche Rechtsanschauung in dem als Naturrecht Behaupteten seine Ausprägung finden.

Die Frage des Vorzugs der päpstlichen vor der kaiserlichen Gewalt bezw. der Gleichordnung Beider wurde juristisch wesentlich nach dem höheren oder niedrigeren Rechtstitel entschieden, welcher der einen oder der anderen Gewalt zukommen sollte. Dem besonders frommen, mönchischen Zug der Zeit entsprechend [2]), mußte auch hier das kirchliche Element überwiegen. Derjenige Teil mußte also die erste Stelle einnehmen, der eine christliche Gewalt darstellte. Die Frage galt als entschieden, wenn nachgewiesen war, daß nur die päpstliche Gewalt auf göttliche Einsetzung zurückzuführen sei, der Kaiser seine Gewalt dagegen auf sündigem Wege, durch den Teufel, von den Menschen erhalten habe, bezw. wenn nachgewiesen war, daß sich die Gewalt beider, des Kaisers wie des Papstes, auf göttliche Einsetzung stütze. Beide Begründungen sind gäng und gäbe [3]). Das Vorwiegen kirchlicher Rechtsanschauung ist damit erwiesen.

Schwieriger ist, zu entscheiden, ob in den litterarischen Auseinandersetzungen des gregorianischen Kirchenstreites auch römische oder mittelalterlich-germanische Rechtsanschauungen zu Tage treten.

Römischrechtliche Anschauungen hat man in der interessanten Theorie [4]) des Mönches Manegold von Lauterbach sehen wollen. Es ist dies dasjenige Mitglied jener Publizistik, welches allein näher erklärt, wie der Staat, als Menschenwerk gedacht, rechtlich zu konstruieren sei. Er ist der erste uns bekannte mittelalterliche Vertreter einer Rechtslehre der Volkssouveränität [5]). Die Königswürde ist ihm zufolge so wenig, wie diejenige von Bischof, Priester und Diakon, eine Einrichtung der Natur d. h. Gottes, sondern ein lediglich vom Volk errichtetes Amt [6]). Die Stellung des Königs beruht auf einem pactum, dessen Inhalt dahin geht, daß er dem Volke Treue und Schutz vor Tyrannis d. h. ungerechter Ausübung der Herrschaft [7]), das Volk ihm fidelitas vel reverentia verspricht [8]) [9]).

Man hat diese Konstruktion mit dem römischen Recht bezw. der römischen Rechtsphilosophie in Zusammenhang gebracht, zurückgeführt einerseits [10]) auf jene, erst vor

1) Vgl. Riezler S. 131. 2) Vgl. Müller S. 441.

3) Beide Anschauungen konnten sich auf Augustin berufen (vgl. oben S. 156, N. 5), indem, was Augustin als Sittenlehre meinte, als Naturrecht genommen wurde. Ueber die Vertreter der einzelnen Anschauungen Mirbt S. 545, 546; derselbe, Die Stellung Augustins u. s. w. S. 91 und Gennrich S. 136.

4) Siehe über dieselbe Mirbt S. 227 ff.

5) Ueber ihn Francke in den Mon. Germ., Lib. de lite I, S. 300 ff. Seine Schrift (ad Gebehardum liber) ist um das Jahr 1085 zu datieren (Mirbt, Publizistik, S. 26).

6) Lib. de lite I, S. 365: sicut episcopus, presbiter et diaconus non sunt meritorum nomina, sed officiorum, sic rex, comes et dux non naturae vel meritorum, sed sunt vocabula officiorum atque dignitatum. Ebenso S. 385.

7) S. 365: pravitatem fovere, bonos conterere. Und zwar denkt sich Manegold, wenn er es auch nicht ausspricht, dem Zeitgeist gemäß, als unsittlichen Herrscher denjenigen, der die Kirche vergewaltigt.

8) Ebenda.

9) Es ist also ein anderer Grund, der im Mittelalter zur Lehre vom Staatsvertrag führt als im Altertum. Im Altertum ist die Lehre der Ausdruck des Gedankens, daß es Aufgabe des Staates sei, für das Individuum zu sorgen. Im Mittelalter wird sie aufgenommen, um daraus die Stellung des Herrschers als eines Organes des Volkes und damit seine Inferiorität gegenüber dem Papst darzuthun.

10) v. Bezold a. a. O. S. 323.

kurzem[1]) erwähnte Stelle der justinianischen Institutionen, in welcher von der Uebertragung des Imperiums auf den princeps die Rede ist, andererseits für eine Weiterbildung der von Augustin[2]) aufgenommenen ciceronianischen Definition des populus als coetus multitudinis juris consensu et utilitatis communione sociatus erklärt[3]). Allein beide Stellen reichen nur dazu aus, die Lehre Manegolds historisch-politisch, nicht aber dazu, sie nach ihrer rechtlichen Konstruktion zu erklären. Denn letztere Stelle spricht zwar von einem coetus sociatus, also der Sache nach von einem Vertrag, aber nur von einem Vertrag der Genossen unter einander, nicht mit dem Könige; die Verpflichtung zu Treue gegen den König kann hiernach nur eine vertragsmäßige Verpflichtung aus Sozietät, nicht aber gegenüber dem Könige sein[4])[5]). Und die andere Stelle spricht von einer lex[6]), nicht aber von einem pactum, durch welches die Gewalt vom Volke übertragen wird. Selbst wenn wir aber annehmen, Manegold hätte die lex als Vertrag aufgefaßt, so wäre doch der Inhalt des Vertrags ein Uebertragen von imperium, also in erster Linie Begründung eines Rechtes, nicht Begründung einer Pflicht. Gewiß hätte ferner Manegold, da er doch sonst der Zeit entsprechend[7]) an Zitaten nicht spart, die Stelle auch angeführt, wenn er sie gekannt hätte. Letzteres ist aber nicht anzunehmen, nachdem er auch sonst keine Vertrautheit mit dem römischen Rechte zeigt. In Wahrheit dürfte nicht ein Anschluß an die justinianischen Institutionen oder an Cicero, sondern lediglich an die altrömische Geschichte vorliegen. Manegold führt auch als Beispiel für das Recht des Volkes, den vertragsbrüchigen König zu verjagen, die Vertreibung der Tarquinier an[8]). Die rechtliche Konstruktion des Verhältnisses von Volk und Fürst dagegen, die Konstruktion desselben als officium und pactum, dürfte richtiger als Verbindung von kanonischer und germanischer Rechtsanschauung aufzufassen sein. In der Sprache des kanonischen Rechts ist officium Amt[9]) und auf den Kirchenvater Hieronymus beruft sich auch Manegold für die Bezeichnung der Stellen des Bischofs, Priesters und Diakons und demgemäß auch des Königs als Dienst und Amt. Andererseits charakterisiert sich das Vertragsverhältnis, das Manegold zwischen Volk und König statuiert, als ein privatrechtlicher Dienstvertrag, wie der Vergleich, den Manegold zieht, deutlich ergiebt. Manegold will beweisen, daß das Volk berechtigt ist, den Fürsten zu entsetzen, wenn er, statt es gegen Tyrannis zu schützen, sich selbst dieser schuldig macht. So gewiß jemand, der einen anderen um angemessenen Lohn als Schweinehirten bestelle, diesen Schweinehirten fortjagen dürfe, wenn derselbe, statt die Schweine auf die Weide zu treiben, davon stehle oder sie verkommen lasse, so gewiß könne das Volk einen ungerechten König entsetzen, weil er zuerst den Vertrag gebrochen habe. Die Berechtigung

---

1) S. 162, N. 2.

2) Civitas dei XIX, 21.

3) Mirbt, Stellung, S. 92.

4) Aus letzterem Grunde kann auch nicht an eine Anknüpfung an Augustin in dieser Richtung gedacht werden, denn nach ihm (s. o. die Stelle S. 157, N. 4) ist die Gehorsamspflicht gegen den König eine Verpflichtung nicht aus einem Vertrag mit dem König, sondern mit der societas humana.

5) Die zweite Stelle ist zur Erklärung der Manegoldschen Konstruktion übrigens einigermaßen brauchbar, wenn man nicht sowohl die von Mirbt hervorgehobene communio utilitatis, als vielmehr den von Mirbt unerwähnt gelassenen Ausdruck res populi, womit Cicero die res publica umschreibt, (s. o. S. 150) heranzieht; allein Augustin, in dessen Gedankengängen auch Manegold aufgewachsen ist, verwendet in seinen Ausführungen über diese Definition res populi nicht in dieser Richtung.

6) Die lex ist ein zugleich einen Wahlakt enthaltendes Kompetenzgesetz (Mommsen S. 196; Kipp S. 11 u. 32).

7) Siehe oben S. 164, N. 2.

8) A. a. O. S. 365.

9) Dazu Gierke, Johannes Althusius und die Entwicklung der naturrechtlichen Staatstheorien 1880, S. 140; derselbe, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 563; Dilthey S. 431 u. 433.

hiezu sei um so größer, quanto conditio hominum a natura distat porcorum. Hierin tritt insoferne germanische Rechtsvorstellung zu Tage, als Manegold oder sein uns unbekannter Gewährsmann — ob es eigene Gedanken Manegolds sind, die er produziert, wissen wir ja nicht — zu diesem Vergleich nur durch das Mittel des Vassallitätsvertrages geführt sein kann. Darauf weisen die Ausdrücke fides bezw. fidelitas vel reverentia für die Verpflichtungen des Königs bezw. der Unterthanen hin. Im Vassallitätsvertrag liegt aber der Beginn der privatrechtlichen Behandlung des öffentlichen Rechts, des Privatrechtsstaates des Mittelalters [1]).

Als Gelegenheitsschriftstellerei geht die mit dem Vorstehenden charakterisierte Publizistik über die zu lösende Hauptfrage nicht hinaus. Für sie ist die im Mittelpunkt stehende Frage mit der Antwort erledigt: der Kaiser ist dem Papst gleich- bezw. untergeordnet. Wie die Stellung beider innerhalb des einen großen Organismus, dem sie angehören, in dem einen bezw. in dem anderen Falle aufzufassen sei, also die systematische Behandlung der Streitfrage liegt ihr ferne [2]). Wissenschaftliches Material dazu war in der reichen Behandlung der Frage vorhanden. Es bedurfte nur des kommenden, dem Streite praktisch fernstehenden Mannes, der es sichtete und ihm System gab.

Er erstand in der Person des einflußreichen Kirchenpolitikers Johannes von Salisbury, der 1180 als Bischof von Chartres starb. Derselbe ist der erste mittelalterliche Systematiker auf dem Gebiete der Staatslehre [3]). Gewiß haben auch schon andere vor ihm die Frage von mehr wissenschaftlichem Gesichtspunkte aus behandelt, so auf Seite Gregors Honorius von Autun (Augustodunus) [4]), auf der Seite seiner Gegner der schon früher [5]) erwähnte Hugo von Fleury. Allein die eine Schrift ist rein theologisch-ethischen Charakters, die andere eine religiös-politische Schrift [6]). Auch der policraticus Salisburys ist seiner Beweisführung und Einzelerörterung nach durchaus der christlichen Moralphilo-

1) Den Anfang dieser privatrechtlichen Staatsauffassung zeigt auch die Beweisführung der das römische Recht am meisten benützenden defensio von Petrus Crassus (oben S. 163, N. 4). Crassus stellt das vom Papst unabhängige Recht des Kaisers außer auf ratio (libelli de lite I, S. 435) und divina ordinatio (S. 437, 445) auch auf lex (S. 445; prudentia juris S. 435). Lex ist römisches Privatrecht. Als heres und als bonae fidei possessor sei Heinrich IV. im Besitz des regnum (S. 443, 444; hiezu Mirbt S. 548, N. 6). Daß sich Crassus dabei bewußt ist, Privatrecht anzuwenden, zeigt der Satz, wie könnte dem König etwas (nämlich das Erbrecht) entzogen werden, quod cuiquam privato homini legum sanctione fieri prohibetur.

2) Wie sehr sich diese Gelegenheitsschriftstellerei in dieser Hinsicht Schranken auferlegte, zeigt schon die Formel, in welche die Streitfrage regelmäßig gefaßt wird: es wird von dem Verhältnis zwischen sacerdotium und imperium oder regnum, seltener von einem Verhältnis zwischen pontifex und imperator gesprochen (vgl. dazu Mirbt S. 574, N. 33 mit S. 544).

3) Vgl. auch v. Bezold S. 334: „erster Versuch einer Staatslehre“. Ueber ihn, insbesondere auch über die geschichtliche Bedeutung seiner Lehre ausführlich Gennrich a. a. O.; außerdem Gierke S. 520; Dilthey S. 441; Treumann a. a. O. S. 43ff.; Lossen, Die Lehre vom Tyrannenmord 1894, S. 12. Das in Frage kommende Werk ist der 1159 vollendete Polikratikus.

4) Ueber seine kurz vor dem Wormser Konkordat entstandene Schrift Summa gloria de Apostolico et Augusto sive de praecellentia sacerdotii prae regno, vgl. Gennrich S. 144ff.

5) Oben S. 162 N. 3.

6) In Fleury kann nicht der erste mittelalterliche Systematiker der Staatsrechtslehre gesehen werden. Einmal ist seine Schrift primär nicht staatsrechts-, sondern verwaltungspolitischen Inhalts. Sein Prinzip des Zusammenwirkens beider Gewalten, der unitas von kirchlicher und weltlicher Gewalt (hierüber Gierke, Bd. III, S. 528; Gennrich S. 138ff.; Sackur a. a. O. S. 374), ist ein verwaltungspolitisches. Zum anderen ist seine Theorie von der Unterordnung des Bischofs unter den König eine staatsrechtspolitische, keine staatsrechtsphilosophische (non natura sed ordine d. h. der Zweckmäßigkeit halber soll er dem König unterworfen sein, ut universitas regni ad unum redigatur principium; s. o. S. 162 N. 3). In der Geschichte der Theorie des Verhältnisses von Staat und Kirche ist Fleury deshalb eine hohe Stellung einzuräumen, weil er klar zwischen sittlicher und rechtlicher Stellung der Kirche zum Imperium zu unterscheiden wußte. Er erkannte der Kirche wohl eine höhere Stellung zu als dem Staat, aber nur eine sittlich höhere. Mit dieser sittlich höheren Stellung schien ihm eine politisch-rechtliche Unterordnung wohl vereinbar: sacerdotalis dignitas majestati regiae subest ordine, non dignitate. Vgl. Gennrich S. 139.

sophie zuzuweisen[1]), allein nach seinem systematischen Aufbau ist er staatsrechtsphilosophisch, zum Teil sogar staatsrechtlich, das letztere in Bezug auf die Bestimmung des Verhältnisses von Priester- und Königtum zum mundus, das erstere in Bezug auf die Bestimmung des Verhältnisses dieser Beiden zu einander.

Die selbständige staatsrechtliche That Salisburys besteht darin, daß er die Gesamtheit der Unterthanen von Papst und Kaiser, den mundus, Staat (res publica), Papst und Kaiser oberste Staatsorgane nennt. Staatsrechtlich ist dann weiter die Charakterisierung des Staates als Organismus gleich dem menschlichen Körper. Diese Konstruktion hat Salisbury seiner eigenen Angabe nach einer von ihm und seiner Zeit fälschlicherweise dem Plutarch zugeschriebenen, nach Entstehungszeit und Inhalt uns noch unbekannten epistola ad Trajanum entnommen. Wie er selbst sagt, folgt er derselben nicht wörtlich. Wie viel von der Einzeleinteilung der Organe seine eigene Schöpfung ist, wissen wir demnach nicht. Jedenfalls ist er der uns bekannte erste Vertreter der organischen Staatstheorie als einer Staatsrechtstheorie[2]). Staatsrechtsphilosophisch ist die Bestimmung des Verhältnisses von Priesterschaft und Fürsten zu einander. Die Priesterschaft ist die anima des Staates und hat demgemäß den Prinzipat totius corporis, also auch die Herrschaft über das caput desselben, den Fürsten[3]). Der Beweis wird aus der heiligen Schrift und der Geschichte geführt[4]). Wie wenig das wirklich geltende Recht dabei gewürdigt wird, zeigt nichts mehr, als der Umstand, daß dem Wormser Konkordat, das doch offensichtlich nicht dem einseitig gregorianischen Standpunkt Ausdruck gab, von Salisbury auch nicht der mindeste Einfluß auf seine Lehre vom Verhältnis von Staat und Kirche gewährt wird.

§ 42. **Das 12. Jahrhundert.** Salisbury gab der durch die Ereignisse des 11. Jahrhunderts hervorgerufenen Frage nach dem Verhältnis von Kaiser und Papst systematischen Abschluß. Nach dem inneren Zusammenhang ist seine Lehre daher noch dem elften Jahrhundert zuzurechnen. Dagegen ist ein zwar noch im letzten Viertel des 11. Jahrhunderts entstehender zweiter Anlaß zur Pflege staatsrechtlicher Forschung für die Betrachtung erst dem 12. Jahrhundert zuzuweisen, weil er erst in diesem zu voller Wirksamkeit gelangt. Er liegt in der nach unserer Kenntnis zuerst von Irnerius eingehender begründeten[5]) Bestrebung der Jurisprudenz des römischen Rechts, dem römischen Recht ein erweitertes räumliches Geltungsgebiet zu verschaffen, d. h. es zum allgemeinen Reichs-, zum kaiserlichen Recht wenigstens in Italien zu erheben. Wie der Kreis zeigt, innerhalb dessen er entsteht, hat sich dieser Anlaß unabhängig von der Behandlung jener ersten Frage entwickelt; denn genannte Jurisprudenz hatte sich ja nicht an der Lösung jener Frage beteiligt.

In erster Linie vertrat Irnerius allerdings die Anschauung, daß die Gesetze der nordländischen Könige in Italien, die statuta der transalpini reges, durch den Unter-

1) Auch Gennrich S. 20 u. 127. Hat Manegold z. B. das Recht, einen Tyrannen d. h. einen unchristlichen Regenten zu beseitigen, auf Vertragsbruch zurückgeführt, so begründet Salisbury das Recht der Tyrannenvertreibung (sogar des Tyrannenmordes) rein ethisch. Er spricht sogar von einer sittlichen Verpflichtung zur Tyrannenvernichtung (Gennrich S. 97). Des weiteren nennt er, weil der gleiche ethische Gesichtspunkt vorhanden ist, nicht blos das unchristlich regierende Staatsoberhaupt, sondern jedes Staatsglied, das die ihm verliehene Gewalt mißbraucht, einen Tyrannen: est enim tyrannis a Deo concessae homini potestatis abusus. Siehe das Nähere Gennrich S. 73ff.

2) Ueber diese Lehre Gennrich und Gierke S. 520 u. 549 (hier auch über die historische Grundlage dieser Theorie).

3) V, Kap. 3—5.

4) Gennrich S. 30 u. 113.

5) Vgl. Fitting, quaest. S. 11, 25, 27. Gestellt hat diese Forderung nach unseren Kenntnissen zuerst Hincmar von Rheims; vgl. Wilh. Sickel in der deutschen Zeitschrift für Geschichtswissenschaft, Bd. 12 (1895), S. 9.

gang der betreffenden Reiche und deren Aufgehen in dem neuen Imperium ihr Ende erreicht hätten und, soweit das nicht der Fall sei, unverbindlich seien, weil das römische Recht durch sie nicht habe außer Kraft gesetzt werden können, nachdem ihnen der Charakter von leges gefehlt habe; denn Voraussetzung solcher sei nicht blos Macht, sondern auch juristische Bildung ihres Erlassers[1]). Diese Eigenschaft sei jenen Königen schon um deswillen abgegangen, weil illis temporibus non modo studia sed ipsi libri legitimae scientiae (sc. juris) fere perierunt[2]). Nichtsdestoweniger hielt Irnerius eine ausdrückliche Aufhebung dieses Vielerlei von Volksrechten[3]) im Interesse der erleichterten Durchführung der ausschließlichen Geltung des römischen Rechtes für zweckmäßig. Als thatsächlich und rechtlich allein hiezu berufen erschienen ihm aber die Nachfolger der Schöpfer dieses Rechtes, die Träger der römischen Kaiserkrone, und um sie dazu zu veranlassen, stellte er ihnen den Schutz dieses Rechtes nicht blos als eine sittliche[4]), sondern auch als eine politische Pflicht vor Augen: die logische Konsequenz des Vorhandenseins vieler und verschiedener Rechte seien auch multa regna, nicht unum imperium[5]).

Indem Irnerius die umfassende fortdauernde Geltung des römischen Rechts zum Teil darauf gründet, daß die transalpini reges — und dazu rechnet er auch die neuen Herrscher aus Deutschland[6]) — der Eigenschaft wahrer Gesetzgeber entbehrten, weil ihnen die nöthige Rechtskenntnis und Rechtsbildung fehle, könnte man einen Augenblick daran denken, Irnerius habe noch ein anderes praktisches Ziel erstrebt, die Aufnahme der im römischen Recht Gebildeten in den kaiserlichen Staatsdienst. Allein dem widerspricht, daß nicht blos die um das Jahr 1082[7]) entstandenen Quaestionen desselben keine einer Erweiterung der kaiserlichen Macht freundliche Stellung einnehmen, sondern auch noch die älteren Fassungen der etwas vor 1100[8]) entstandenen summa codicis es für gegen weltliches und göttliches, d. i. natürliches Recht[9]) verstoßend erklären, wenn man L. L. 2, 3 Cod. de quadrienniis praescr. 7, 37 dahin auslege, daß die Veräußerung einer fremden Sache seitens des Kaisers dem Erwerber unbedingt, d. h. auch dann, wenn er wisse, daß die Sache dem Veräußerer nicht gehöre, Eigentum verschaffe[10]).

Etwas anderes ist die Frage, ob wir nicht in dem Umstande, daß die Lehrer der Rechtsschule von Bologna im Laufe des 12. Jahrhunderts in kaiserliche Dienste treten, eine Wirkung des Satzes zu erblicken haben, daß der wahre Gesetzgeber juristisch gebildet sein müsse[11]). In der That wird angesichts der großartigen Erfolge, welche Irnerius' Lehr- und schriftstellerische Thätigkeit in Bologna begleiteten[12]), anzunehmen sein, daß der erwähnte Umstand seine Ursache, wenn auch nicht allein oder in erster Linie, so doch mit in jener wissenschaftlichen Anforderung an das Wesen des wahren Gesetzgebers hatte. Nahmen

1) Siehe oben S. 163 N. 2.
2) Quaest. IV, 9.
3) Er sagt, es gebe in Italien beinahe soviel Gesetze als Häuser (Quaest. I, 16); vergl. unten N. 6.
4) Quaest. I, 16: qui enim nomen gerit imperii, gerere debet auctoritatem quoque eiusdem; tuenda sunt eadem jura quae sunt ab ea profecta.
5) Ibid.: hoc igitur alterum concedi necesse est aut unum esse jus, cum unum sit imperium, aut si multa diversaque jura sunt, multa superesse regna.
6) Quaest. I, 16: quorum (der untergegangenen Reiche) exemplo et hi quorum maiores casu quolibet aliunde huc delati permanserunt, sua (statuta) nescio quae frivola nomine legum censentes recitant, ut totidem fere leges habeantur quot domus.
7) Vgl. Fitting S. 37.
8) Irnerius, Summa cod. S. LXXXVII.
9) Forense et coeleste jus.
10) Hiezu Fitting, Summa S. L, LVI, LXXI, LXXXIX; Quaest. S. 43.
11) Irnerius im Dienste Heinrichs V. (Fitting, quaest. S. 49), die vier Doktoren im Dienste Friedrich Barbarossas. Thatsächliches Material zu letzterem bei Pomtow S. 26, 54, 70. Bemerkenswert ist, daß sich vorläufig nur in Italien, nicht in Deutschland Juristen in der Umgebung des Kaisers befanden.
12) Vgl. Fitting, Quaest. S. 48.

die Kaiser die Gelehrten des römischen Rechts in ihren Rat auf, so durften sie annehmen, daß dadurch ersetzt war, was ihnen persönlich zum wahren Gesetzgeber fehlte, Bildung im römischen Rechte, juris „prudentia" [1]).

Der Hauptgrund der Heranziehung der Juristen zu kaiserlichen Beratern war freilich der Inhalt ihrer Lehre, daß das einheitliche Recht, dessen das Reich zu seinem Bestande bedürfe, nur das römische sein könne. Die Kaiser gewannen damit in den Streitigkeiten mit den lombardischen Städten und der Bevölkerung Roms ein Kampfmittel, das geeignet war, dem italienischen Nationalgefühl zu schmeicheln und so die Gegner zum Teil wenigstens zu entwaffnen.

Die Folge der Heranziehung der Juristen zu den Staatsgeschäften war aber die — und das ist es, was uns interessiert —, daß die römisch-rechtliche Jurisprudenz dem Staatsrecht wieder erhöhte Aufmerksamkeit entgegenbrachte, d. h. von nun an auch die staatsrechtlichen Partien des justinianischen Gesetzbuches wieder mehr in Berücksichtigung zog. Anzeichen hiefür sind die Herübernahme der römisch-rechtlichen Bestimmungen vom crimen laesae majestatis [2]) oder, um rein staatsrechtliche Beispiele zu geben, die Anerkennung einer wahren Gesetzgebungsgewalt des Kaisers durch Hervorkehrung des im übrigen noch keineswegs [3]) im Sinne einer absoluten Gesetzgebungsbefugnis aufgefaßten Satzes: quod principi placuit, legis habet vigorem [4]), und die Behauptung eines zunächst allerdings noch nach Inhalt und Natur unklaren dominium mundi des Kaisers, d. h. einer Herrschaft desselben auch über Privatvermögen [5]).

An sich stand der Satz fest, daß es das im corpus juris enthaltene römisch-byzantinische Staatsrecht sei, welches sich im Reiche in Geltung befinde. Man erkannte nicht, daß, wenn auch der Staat, das Reich, noch ein und derselbe wie damals sei, daraus noch nicht folge, daß auch das Staatsrecht noch das gleiche wie früher sein müsse. Allein der Einfluß der veränderten politischen und der ihr zu Grunde liegenden sozialen und wirtschaftlichen Verhältnisse war stärker als diese Lehre. Wie die italienische Jurisprudenz bisher schon für das Gebiet des Privatrechts [6]) den veränderten wirtschaftlichen und sozialen Verhältnissen unter der Formel aequitas, d. h. Natur der Sache, Natur-

---

1) Quaest. I, 11.

2) Vgl. hierüber Pomtow S. 76 u. 88. Zunächst wird allerdings mehr nur der fremde Name für das äußerlich ähnliche germanische Verbrechen angenommen; siehe Knitschky, Verbrechen des Hochverrats 1874, S. 42.

3) Gierke, Althusius S. 267; Pomtow S. 52, 73, 88.

4) Eine Konsequenz auf die Rechtsstellung des Kaisers, daß er Organ des eigentlichen Gesetzgebers d. i. des Volkes sei, wurde daraus nicht gezogen. Der unmittelbare Rechtstitel, nicht blos die causa remota oder gar nur der Ausdruck eines religiösen Gedankens war für die Stellung des Kaisers des Himmels Gnade (vgl. das Manifest, welches Friedrich I. 1157 gegen die von Hadrian IV. behauptete Abhängigkeit des Imperiums von päpstlicher Belehnung richtete, in Mon. L. L. Sect. III, Vol. I 1893, S. 231 verbis: cumque per electionem principum a solo Deo regnum et imperium nostrum sit [hierüber Möller, Lehrb. der Kirchengeschichte, 2. Bd., 1891, S. 259]; ferner Gierke a. a. O. S. 571 N. 146, S. 576 N. 160). Die rein historische Zurückführung ihrer Herrschaft auf Volksübertragung ließ sich die kaiserliche Politik ruhig gefallen, weil damit die Mehrzahl der republikanisch gesinnten Römer gewonnen war; denn im Grunde strebten dieselben doch nur nach einer thatsächlich politischen Weltbedeutung Roms, darnach, daß Rom als äußerer Sitz der kaiserlichen Weltherrschaft gelte. Hiezu Sicken S. 366.

5) Veranlaßt war die Erörterung dieser beiden Fragen durch den Streit über den Umfang der königlichen Rechte in Oberitalien. Vgl. über diese Frage der „Regalien" Arras, Die ronkalischen Beschlüsse vom Jahre 1158 und ihre Durchführung, Leipz., Diss., 1882, S. 6ff. Prutz, Staatengeschichte im Mittelalter, Bd. I, 1885, S. 483/484 und Möller S. 260.

6) Ueber diese naturrechtliche Richtung der italienischen Doktrin, wie sie insbesondere auch bei Irnerius hervortritt, vgl. Fitting, Quaest. S. 14, Summa S. LXVI, LXXI und derselbe, Die Anfänge der Rechtsschule zu Bologna S. 117, 125; Landsberg, Die Glosse des Accursius und ihre Lehre vom Eigentum 1883, S. 15. Im allgemeinen Gierke, Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 139.

recht, Rechnung getragen hatte, so thut sie es nun auch und zwar in einem von Jahrzehnt zu Jahrzehnt steigenden Maße für die Veränderung der auf sozialer und wirtschaftlicher Grundlage ruhenden politischen Umstände[1]).

Auf diese Weise fand auch das positiv geltende Staatsrecht, wenn schon in bescheidenem Umfange, wissenschaftliche Berücksichtigung[2]). Ein hervorragendes Beispiel hiefür aus der Glossatorenzeit liefert die Unterscheidung eines dominium secundum proprietatem und eines dominium secundum postestatem des Kaisers[3]). Es kommt darin zum Ausdruck, daß nach germanischer Auffassung dominium nicht blos Eigentum im zivilistischen Sinne, sondern auch Gewalt, Herrschaft bedeutet[4]), und die Annahme eines solchen Herrscherrechtes des Kaisers über das Privateigentum entsprach der Staatsauffassung jener Zeit. Der Staat galt damals noch als Objekt der Herrschaft des Kaisers, erst im 13. Jahrhundert vollendet sich die Unterscheidung von Reichsgut und kaiserlichem Privatgut[5]). Weiter zeigt sich germanische Einwirkung, die Einwirkung des Feudalwesens, darin, daß man privatrechtliche Sätze des corpus juris civilis auch auf staatsrechtliche Verhältnisse anwendet. So wird z. B. der Satz, daß res fisci nicht ersitzbar seien[6]), auch auf die res publica als solche bezogen[7]).

Gab Irnerius durch seine Lehre von der umfassenden Geltung des römischen Rechts den ersten Anstoß zu einer erhöhten Berücksichtigung des Staatsrechts seitens der römischen Jurisprudenz, so war andererseits die durch ihn begründete systematische Behandlung des römischen Rechts[8]) die indirekte Veranlassung davon, daß auch die kanonistische Wissenschaft begann, staatsrechtliche Fragen in den Kreis ihrer Betrachtung zu ziehen. Nachdem das Dekret Gratians in Bologna und zwar nach Irnerius' Tod (zwischen 1139 und 1142) entstand und die Aufgabe, die sich dasselbe stellt, ebenfalls dahin gieng, in die bunte Masse der vorhandenen Bestimmungen Ordnung und System zu bringen, darf angenommen werden, daß das Vorbild für Gratian die von Irnerius auf das römische Recht angewandte Methode war[9]). Wie die Glosse zum corpus juris civilis, so erörtert von nun an auch die zu Gratians Rechtsbuch an passender Stelle staatsrechtliche Fragen. Das positiv geltende Staatsrecht vermochte hieraus noch viel höheren Vorteil zu ziehen, als aus seiner Beachtung durch die zivilistische Jurisprudenz. Einmal betraf eine ansehnliche Zahl von Dekretalen das Verhältnis von Staat und Kirche und dann bot das Kirchenrecht infolge der dem Staatsorganismus

---

1) Ein Beispiel aus der Universitätsgeschichte siehe bei Kaufmann, Bd. I, S. 163, 174, 382, 396; ein anderes Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 201 mit 215 und besonders S. 216. Ueber die Sache selbst ebenda S. 627 u. 200. Auch für das Staatsrecht ist in dieser Beziehung der Fortschritt von den Glossatoren zu den Postglossatoren bedeutsam (über diesen Regelsberger, Pandekten, Bd. I [1893], S. 34 u. 35). Von den Glossatoren kommt für das Staatsrecht vor allem Pillius, † nach 1205, in Betracht (hiezu Gierke a. a. O. § 7, N. 35, 37, 38). Beispiele für Anwendung römischen Staatsrechtes siehe im übrigen bei Gierke a. a. O. § 11, passim und (für Deutschland) Stobbe, Geschichte der deutschen Rechtsquellen, Bd. I, 2. Abteil., 1864, S. 123.

2) Ueber die loci ordinarii der Quellen, bei deren Erörterung Staatsrecht behandelt wurde, insbes. Dig. 2, 1 und Cod. 3, 13 de jurisdictione und feud. 2, 56 de regalibus, siehe Stintzing, Geschichte der deutschen Rechtswissenschaft, Bd. I (1880), S. 663.

3) Ueber diese Frage Landsberg a. a. O. S. 93 und die dort Zitierten; ferner Gierke, Bd. III, S. 202 u. 616.

4) Vgl. Heusler, Institutionen des deutschen Privatrechts, Bd. I, 1885, S. 95.

5) Siehe Gierke, Deutsches Privatrecht, S. 477, N. 8 und Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1894, S. 505.

6) Inst. II, 6, 9; Dig. XLI, 3, 18.

7) Siehe Pomtow S. 49.

8) Hierüber Fitting, Summa, Vorrede S. VIII; Einleitung S. LXXX u. LXXXVII u. XCVIII.

9) Hiezu Kahl a. a. O. S. 14; Schulte, Geschichte der Quellen und Litteratur des kanonischen Rechts, Bd. I, 1875, S. 62.

analogen Gestaltung der kirchlichen Verfassung eine Reihe von Begriffen dar, die auch dem Staatsrecht angehörten; führte doch dieser analoge Aufbau der kirchlichen Verfassung dahin, daß die kanonistische Rechtslehre des 13. Jahrhunderts den Satz aussprach: ecclesia respublica est, quia jus publicum consistit in sacris et sacerdotibus [1]). Es war also für die kanonistische Wissenschaft genügender Anlaß vorhanden, staatsrechtliche Fragen hereinzuziehen [2]). Daß die staatsrechtlichen Ausführungen der kanonistischen Doktrin dabei weniger positiv- als vielmehr natur-staatsrechtlich waren, erklärt sich, abgesehen von der kosmopolitischen Natur dieser Wissenschaft, daraus, daß dieselbe aus der Theologie herausgewachsen war. Diese hatte aber Rechtsfragen nach der naturrechtlichen Methode behandelt. Und so kommt es, daß nunmehr auch die selbständig gewordene kanonistische Wissenschaft mehr nach dem Vernunft-, als nach dem positiven Rechte [3]) verfährt. Die Lehre, in welcher die kanonistische Wissenschaft des 12. Jahrhunderts der Staatsrechtslehre am meisten diente, ist die rechtliche Erklärung des Repräsentativprinzips, auf dessen Erörterung dieselbe durch die großen Konzilien dieses Jahrhunderts hingewiesen war [4]). Außerdem veranlaßte die hierarchische Gliederung der Kirche einen ähnlichen wissenschaftlichen Aufbau des Staates von der Ortsgemeinde durch Stadt, Provinz und Königreich zum Imperium [5]). Andererseits finden wir in den folgenden Jahrhunderten auch staatliche Theorien auf kirchliche Verhältnisse übertragen [6]).

Die bisher erwähnten Veranlassungen zu einer erhöhten Aufnahme staatsrechtlicher Studien zeigen, daß das Bedürfnis hiezu nicht von der Gestaltung der positiven Staatsrechtsordnungen ausgieng. Letztere weisen im allgemeinen noch so wenig komplizierte und so viele sinnenfällige Rechtsinstitute auf, daß ihre Anwendung nicht das Bedürfnis nach besonderen theoretischen Hilfsmitteln hervorrief. Dem scheinen die nationalen Rechtsbücher und rechtsbücherartigen Rechtsaufzeichnungen zu widersprechen, wie solche mit dem dreizehnten Jahrhundert in Deutschland und Frankreich auftraten [7]). Allein, wenn dieselben auch staats- und verwaltungsrechtlichen Stoff enthalten — und insbesondere der Sachsenspiegel enthält dessen sehr viel [8]) —, so liegt der Anlaß zu diesen Aufzeichnungen, wie zum Teil schon die Titel und dann die befolgten Einteilungen zeigen, in den Bedürfnissen der Praxis des Zivil- und Prozeßrechts. Der Charakter dieser Rechtsbücher läßt diese Entstehungsursache leicht erkennen. Sie enthalten vorwiegend oder fast ausschließlich positives, nur wenig spekulatives Recht. Sie sind ferner in der Volkssprache geschrieben, wenden sich also nicht an die gelehrten Kreise. Und sie beschränken sich im ganzen auf Beobachtung und Beschreibung der Rechtserscheinungen; Definition und Klassifikation derselben liegt ihnen fern; die Einteilung des Stoffes ist wesentlich ein

---

1) Siehe die Belege bei Gierke, Bd. III, § 11, N. 51 mit 330.

2) Nicht am letzten trug zur Pflege des Staatsrechts auch bei, daß die beiden großen praktischen Kirchenpolitiker dieses Jahrhunderts, Alexander III. und Innocenz III., hohe juristische Begabung und gediegene juristische Bildung hatten; vgl. Müller a. a. O. I, S. 538 u. 544; Kaufmann S. 3, N. 2; besonders Harnack, Bd. III, S. 393 u. 401.

3) Vgl. Müller a. a. O. § 125, S. 421 und § 139, S. 501 und Fitting, Anfänge, S. 117, 123.

4) Belege bei Gierke, Bd. III, S. 309. Dazu Dilthey S. 433.

5) Siehe Gierke S. 545.

6) Ein Beispiel bei Gierke S. 567 (die Lehre vom bedingten Gehorsam).

7) Vgl. hierüber Brunner in v. Holtzendorffs Encyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung, 5. Aufl. 1890, S. 249 ff. und 307—309.

8) Siehe Schulze, Einleitung in das deutsche Staatsrecht 1867, S. 44; Georg Meyer, Lehrbuch des deutschen Staatsrechts, 4. Aufl. 1895, § 34. Für Frankreich ist als von Bedeutung für das Staatsrecht besonders zu nennen Jean d'Ibelin † 1266, le livre des assises et de bons usages dou roiaume de Jérusalem (Brunner S. 310 und Viollet, histoire du droit civil français, 2. édit. 1893, S. 172).

äußerliches Anknüpfen, kein inneres Systematisieren[1]). Alles zugleich Belege dafür, daß wir es mit einer niedrigeren Stufe wissenschaftlicher Entwicklung zu thun haben, als sie theologisch-kanonistische und romanistische Wissenschaft zeigen. Hieran ändert im Allgemeinen auch der Umstand nichts, daß uns in England und in Frankreich schon in dieser Periode je ein fortgeschritteneres derartiges Rechtsbuch[2]) und in England sogar eine nicht aus dem Bedürfnis der Rechtspflege, sondern der Verwaltung[3]) hervorgegangene Dienst- und Rechtsvorschriften enthaltende systematische Abhandlung begegnet[4]), die in erster Linie dem Gebiete der Staatswissenschaft, der Verwaltungspolitik und dem Verwaltungsrecht zuzuweisen ist. Es ist dies nur ein Beweis für die höhere politische Entwicklung, welche England und zum Teil auch Frankreich in dieser Periode schon erreichten.

§ 43. **Die Entwicklung im 13. Jahrhundert.** Es ist das 13. Jahrhundert, welches den bisherigen Gründen der Aufnahme von staatsrechtlicher Forschung im Mittelalter den wichtigsten hinzufügt. Standen die bisher erwähnten Anlässe im Zusammenhang mit dem Staatsleben, waren sie also praktisch-politischer Natur, so entspringt dieser weitere Anlaß einem Ereignis des wissenschaftlichen Lebens, dem um 1200 (zwischen 1150 und 1250)[5]) statthabenden Bekanntwerden der abendländischen Welt mit den politisch-ethischen Schriften des Aristoteles, insbesondere also mit seiner Politik. Dieselbe eröffnete dem mittelalterlichen Denken ganz neue Bahnen und bei der Pflege und Verehrung, welche bisher die logischen Schriften des Stagiriten gefunden hatten, war es natürlich, daß sich die mittelalterliche Wissenschaft nun auch mit vollem Eifer dem Studium dieses Werkes hingab.

Drei Disziplinen, die sich mit staatlichen Dingen befaßten, kamen in dieser Richtung in Betracht, die noch einen Teil der Theologie bildende Staatsrechtsphilosophie, die das Staatsrecht accessorisch behandelnde Wissenschaft des römischen Rechts und die mittelbar wegen des Staatscharakters der mittelalterlichen Kirche auch dem Staatsrecht zugewandte kanonistische Jurisprudenz. Mit allen dreien hatte die aristotelische Politik sachliche Berührung, denn sie enthielt ja außer Politik auch Staatsrechtsphilosophie und Staatsrechtswissenschaft.

Daß die Staatsrechtsphilosophie zu dem aristotelischen Werk Stellung nahm, war unausbleiblich, denn beide behandelten Grundlehren, die mit Fragen der Ethik zusammenhiengen, und auf ethischer Basis beruhte ja sowohl die aristotelische wie die mittelalterliche Staatsrechtsphilosophie. Eine Beziehung zwischen römischer Jurisprudenz und aristotelischen Lehren lag an sich weniger nahe, weil erstere eben vom speziell römischen Staatsrecht ausgieng und dieses an der Hand des geschriebenen kasuistischen Detailstoffes,

---

1) Vgl. auch Bernheim, Deutsche Zeitschrift für Geschichtswissenschaft, 6. Bd. (1891), S. 270 und dazu Lamprecht, Deutsche Geschichte, Bd. 3 (1893), S. 206.

2) Heinrich von Bratton (1216—1272), de legibus et consuetudinibus Angliae libri quinque (vor 1259 verfaßt); hierüber bei Holtzendorff a. a. O. S. 339; ferner Pollock S. 4 und Gneist, Englische Verfassungsgeschichte 1882, S. 459. Der Satz lex (d. i. die Thronfolgeordnung) facit regem stammt von Bratton (vgl. ebenda und Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte 1892, S. 33). Für Frankreich Beaumanoir († 1296), coutumes de Beauvoisis, vollendet 1283 (hierüber Brunner S. 312; Tardif, histoire des sources du droit français, Origines Romaines 1890, S. 396 ff. u. 500; Viollet a. a. O. S. 185 ff. u. 198; Warnkönig, Französische Staats- und Rechtsgeschichte, Bd. II (1848), S. 49 N. 2; Kaufmann Bd. I, S. 79).

3) Die Abhandlung soll als Instruktion für die Beamten der betreffenden Verwaltung dienen.

4) Dialogus de Scaccario, eine systematische Darstellung der Zusammensetzung und Verwaltung des königlichen Schatzamtes, 1178 oder Anfangs 1179 geschrieben (siehe Brunner a. a. O. S. 335 u. 339).

5) Vgl. Windelband S. 212, 248; Müller § 158 S. 582 und § 154 S. 563; Kaufmann I, S. 52, 53, und näher Oncken, Die Staatslehre des Aristoteles, Bd. I, 1870, S. 64 bis 80.

nicht von staatsrechtlichen Grundfragen aus behandelte. Verbanden sich aber beide — und außer dem Bereich der Möglichkeit lag dies ja nicht, nachdem die römische Jurisprudenz, seitdem sie hoffähig geworden, sich wieder mehr mit staatsrechtlichen Fragen beschäftigte —, so war nicht ausgeschlossen, daß auf Grund der allgemeinen Lehren des aristotelischen Werkes eine von der Privatrechtswissenschaft sich methodisch loslösende Wissenschaft des positiven Staatsrechts entstand. Günstiger lagen die Verhältnisse schon von vornherein wieder für die kanonistische Wissenschaft. Der Gegenstand derselben war, was das öffentliche Recht anlangt, systematisch, naturrechtlich aufgebaut und gefaßt [1]); es hatte sein Fundament in der Rechtsphilosophie der allgemeinen Theologie. So gieng auch die kanonistische Doktrin auf allgemeine Fragen zurück. Allgemeine Lehren behandelte aber auch das aristotelische Buch und so war, verstärkt noch durch den staatlichen Charakter der Kirche, eine Verbindung beider und damit eine Förderung der allgemeinen Staatsrechtslehre, vielleicht sogar eine Art selbständiger Wissenschaft des allgemeinen Staatsrechts zu erwarten [2]).

Andererseits barg das Bekanntwerden mit dem aristotelischen Werk für jede der drei Wissenschaften auch eine Gefahr in sich, die Gefahr der Vermischung mit theoretischer Politik. Für die römische und für die kanonistische Jurisprudenz war diese Gefahr von geringerer Bedeutung. Infolge der vorliegenden schriftlichen Fixierung ihres Stoffes waren sie jedenfalls imstande, sich von einer Ueberwucherung durch Politik freizuhalten. Dazu war der Wissenschaft des römischen Rechtes wie der kanonistischen Doktrin eine Befassung mit Politik bisher geradezu vollständig fremd gewesen. Behandelten sie aber ja in Zukunft politische Fragen, so war in dem Bisherigen jedenfalls die Bürgschaft gegeben, daß diese Politik nur Rechtspolitik war und sich die Wissenschaft des Unterschieds von Recht und Politik bewußt blieb. Die Staatsrechtsphilosophie dagegen mußte wohl dem Andrängen der Politik infolge des ihr im besonderen Maße anhaftenden starken Glaubens an Autoritäten [3]) erliegen. Nachdem in dem aristotelischen Werk die politischen Erörterungen überwogen, lag es nahe, daß auch die bisherige Staatsrechtsphilosophie sich mehr und mehr in Staatsrechtspolitik verwandelte. Und damit war wieder eine weitere Verbindung kaum zu vermeiden. Das aristotelische Werk enthält zu einem guten Teile nicht Rechts-, sondern Verwaltungs- oder Regierungspolitik. Demgemäß mußte die mittelalterliche Staatsrechtsphilosophie auch mit dieser in Beziehung treten und es so dahin kommen, daß die das Ganze einigenden Grundfragen nicht mehr rechtliche, sondern politische, d. h. nicht mehr solche waren, welche Staatsrechtsphilosophie und Staatsrecht, sondern solche, welche Rechts- und Verwaltungspolitik gemeinsam hatten. Nachdem die mittelalterliche Staatsphilosophie von Haus aus in enger Verbindung mit der Ethik stand, konnte das Endresultat dann kein anderes sein, als daß sich die bisherige mittelalterliche Staatsrechtsphilosophie in eine ethisch-politische Staatslehre mit accessorischer Zugabe von Staatsrechtsphilosophie verwandelte.

Was wir im Vorstehenden konstruierten, ist der thatsächliche Gang der Geschichte [4]). Es lassen sich in der Folgezeit fünf verschiedene Wege staatsrechtlicher Forschung erkennen: eine Lehre von der Regierungskunst, vom regimen principum [5]), in erster Linie

1) Siehe hiezu Kahl I, S. 262 u. 257. 2) Hiezu Dilthey S. 431 u. 433.

3) Ueber das Wesen der Scholastik in dieser Richtung sehr gut Landsberg S. 24; auch Kaufmann I, S. 8 u. 16 und oben S. 164 N. 2.

4) Vgl. dazu auch Gierke S. 510ff. u. 656; derselbe, Althusius S. 2 u. 53.

5) Vgl. Thomas Aquinas † 1274, de regimine principum ad regem Cypri (unvollendet; Gierke Bd. III, S. 504, Lorenz, Deutsche Geschichtsquellen im Mittelalter, 3. Aufl., Bd. 2 (1887) S. 337 und Baumann, Die Staatslehre des heiligen Thomas von Aquino, 1873) und Engelbert von Volkersdorf, Abt von Admont, 1250—1311, de regimine principum, ge-

Regierungsethik und Politik, daneben Staatsrechtsphilosophie; die römische Jurisprudenz und auf ihrer Grundlage Anfänge einer selbständigen Wissenschaft des positiven Staatsrechts; und endlich die kanonistische Doktrin und wesentlich auf ihren Schultern, zum Teil allerdings auch auf denen der Wissenschaft des römischen Rechts, Spuren einer einigermaßen selbständigen allgemeinen Staatsrechtslehre.

Wie schon daraus hervorgeht, daß sich aus ihnen Ansätze zu einer selbständigen Staatsrechtswissenschaft entwickelten, gebührt das Hauptverdienst an dem Fortschritt staatsrechtlicher Forschung der romanistischen und der kanonistischen Doktrin. Die genannte Regierungslehre kommt ihnen hierin entfernt nicht gleich. Es enttäuscht das, wenn man sieht, wie diese Regierungslehre zu einem großen Teil Staatsrechtspolitik enthält. Man könnte meinen, so gut sich von der griechischen Staatslehre, die doch auch vorwiegend Politik, nicht Staatsrechtsphilosophie war, konstatieren ließ, daß sie ein ansehnliches Stück Staatsrechtswissenschaft durch Kritik des positiven Rechtes zu Tage förderte, müßte das Gleiche hinsichtlich dieser Regierungslehre der Fall sein. Allein bei ihr tritt diese mittelbare Beobachtung des positiven Rechts nahezu vollständig hinter dem Glauben an Aristoteles zurück. Was dieser für zweckmäßig erklärt, sieht auch diese Regierungslehre als vernunftgemäß, jedenfalls aber als zweckmäßig an[1]). Größer als die unmittelbare Förderung, welche die staatsrechtliche Forschung seitens der mittelalterlichen Philosophie infolge ihres Bekanntwerdens mit der aristotelischen Politik erfuhr, ist jedenfalls die indirekte. Sie liegt darin, daß die Jurisprudenz nur durch ihre Vermittlung mit der aristotelischen Schrift bekannt wurde. Denn allein der Lebhaftigkeit, mit welcher die aristotelische Politik von der mittelalterlichen Philosophie aufgenommen wurde, war es zu danken, wenn sich die Wissenschaft von nun an nicht mehr blos gelegentlich, sondern ständig mit dem Staat beschäftigte, das Wissen vom Staate ein selbständiger Teil der artes und sogar, wenn auch zunächst nur in der Form der Erklärung und Auslegung des aristotelischen Werkes, Gegenstand des eben erst[2]) entstandenen Universitätsunterrichtes wurde[3]). War letzteres auch nur in der Artistenfakultät der Fall und fehlte den Erklärern der aristotelischen Schrift infolge dessen in der Regel die juristische Fachbildung, durch welche die besondere Verwertung des Werkes für staatsrechtliche Zwecke bedingt war, immerhin war das eine dadurch erreicht, daß die Juristen mit dieser politischen Schrift des Aristoteles schulgemäß bekannt wurden; denn der Weg zur Jurisprudenz beider Rechte, wie zu den anderen Fakultäten, führte infolge des Umstandes, daß die meisten Studenten ohne ausreichende Vorbildung zur Hochschule kamen, regelmäßig durch die facultas artium[4]). Jedenfalls waren die Juristen auf diese Weise in die Lage versetzt, an ihre Quellen mit einer einigermaßen erweiterten allgemeinpolitischen Bildung heranzutreten.

Die Entwicklung des bisher Geschilderten liegt im 13., die Wirkung und Vollendung im 14. und 15. Jahrhundert. Vorwiegend an der politischen Litteratur dieser beiden Jahrhunderte wollen wir den Beweis für das bisher Behauptete führen. Wir gehen daher zu dieser Litteratur über. Hiebei ist es nötig, den Inhalt derselben zunächst im allgemeinen zu schildern.

§ 44. **Die politische Litteratur des 14. und 15. Jahrhunderts.** Die politische Litteratur des 14. und 15. Jahrhunderts gruppiert sich zuerst um zwei große Fragen,

schrieben ungefähr nach 1290 (Gierke S. 505; näher Riezler a. a. O. S. 159ff., 162ff.). Dazu im allgemeinen Gierke S. 626 u. 633. Der Polikratikus Salisburys ist auch darin ein Vorläufer. Er ist ein Regentenspiegel (Gennrich S. 20 u. 117). Jedoch enthält er vorwiegend nur Staatsethik.

1) Hiezu bezüglich Thomas Aquinas Baumann S. 103, 107, 164.

2) An der Wende vom 12. zum 13. Jahrhundert; siehe Kaufmann I, S. 168.

3) Hiezu Paulsen, Geschichte des gelehrten Unterrichts 2. Aufl. 1896, Bd. I S. 31 und 32.

4) Hierüber Paulsen ebenda S. 31 und in Sybels Zeitschrift 1881, S. 398.

um die Frage, ob dem Papst ein rechtlicher Einfluß auf Erwerb und Verlust der römischen Kaiser- und deutschen Königskrone zukomme, und um die andere, ob das Imperium des Kaisers wirklich die ganze Christenheit, d. h. auch alle anderen Könige umfasse. Die erste, lebhafter behandelte, wurde vorwiegend seit dem Kampfe Ludwigs des Bayern mit Papst Johann XXII. erhoben. Dieser Kampf war dadurch entstanden, daß der Papst anläßlich der Zwiekur des Jahres 1314 die Entscheidung in Anspruch[1]) nahm und, als Ludwig ihm nicht zu Willen war, die Königsgewalt für erledigt und sich zum Reichsverweser erklärte. Die zweite, wissenschaftlich mehr gelegentlich, als Annex der erstgenannten erörterte Frage war insbesondere als eine indirekte Folge des Streites angeregt, welchen Philipp der Schöne von Frankreich mit Bonifazius VIII.[2]) um seine Unabhängigkeit zu führen hatte. Unabhängigkeit bezw. Abhängigkeit vom Kaiser sprach auch für Unabhängigkeit bezw. Abhängigkeit vom Papst[3]). Im 15. Jahrhundert tritt noch die weitere Frage nach der Stellung des Konzils zum Papst als eine auch für die staatswissenschaftliche Litteratur Bedeutung erlangende hinzu. Das Angegebene läßt ersehen, daß das Staatsrecht auch jetzt noch nur in enger Verbindung mit praktisch-politischen Fällen behandelt wird[4]).

Zur Erledigung der genannten drei großen Fragen wurde das ganze Arsenal des Wissens in Bewegung gesetzt und so gestaltete sich der wissenschaftliche Kampf zu einem Kampf zwischen christlicher und heidnischer, zwischen republikanischer und monarchischer Staatsanschauung; das Heidentum und der Republikanismus vertreten durch Aristoteles und Cicero, das Christentum durch die christliche Philosophie und Theologie, die monarchische Staatsauffassung durch das Kaisertum der römischen Jurisprudenz. Welche Anschauung siegte oder zu Gunsten welcher sich bei Vermittlung der Anschauungen der Ausgleich gestaltete, das hieng von Bedürfnis und Ordnung des praktischen Staatslebens der Gegenwart ab, was zur Folge hatte, daß neben allem Anderen auch die germanische Staatsauffassung in dem Streit der Meinungen zur Geltung kam.

Der Streit wurde, wie in gregorianischer Zeit, philosophisch, politisch und juristisch ausgefochten, aber doch in anderer Weise, als damals. Während in jener Periode die Kampfesweise fast ausschließlich eine philosophisch-naturrechtliche gewesen war und die christlich-biblische Staatsauffassung überwogen hatte, traten jetzt Politik und Jurisprudenz in die erste Linie und gewann die weltlich-menschliche Staatsauffassung an Umfang, das eine die Folge des Rückgangs der thatsächlichen Bedeutung des römischen Kaisertums, das andere die Folge der scholastischen Gebundenheit des wissenschaftlichen Geistes.

Der Schwerpunkt der politischen Stellung des deutschen Königs lag nicht mehr, wie zu Zeiten Heinrichs IV., im imperium, sondern im regnum, in der deutschen Königsgewalt[5]). Die politische Herrschaft des deutschen Königs über die Nachbarstaaten Deutsch-

1) Ueber einen älteren Fall (1300), der zu litterarischer Behandlung Anlaß gab (Dante), Grauert im Historischen Jahrbuch der Görresgesellschaft, Bd. 16, S. 539, 543.

2) Hierüber v. Bezold S. 343; Riezler S. 11, 139 u. 142.

3) Daß dies die zwei bedeutendsten staatsrechtlichen Streitfragen jener Zeit waren, beweist die Nachricht, daß der Rechtslehrer an der Universität Pavia, Umberto de Lampugnano, als er 1380 als Gesandter nach Prag kam, sich bereit erklärte, über diese beiden Fragen zu disputieren. Siehe hierüber Stobbe, Bd. I, S. 456 und das dort Zitierte; ferner Pütter, Litteratur des Teutschen Staatsrechts, Bd. I (1776) S. 75 und Gierke a. a. O. S. 511.

4) Vgl. auch Schulze a. a. O. S. 53; Georg Meyer a. a. O. § 34, S. 82 und Pollock S. 40: we must say of all the mediaeval writers on politics . . . that they really have no theory of the state (keine Staatswissenschaft) . . . Disinterested study of politics was a thing beyond them.

5) Konrad von Megenberg (vergl. Lorenz Bd. 1 (1886) S. 185, Bd. 2 S. 359) in seiner oeconomia (um 1360): magna differentia est inter imperatorem olim et inter nunc reges et imperatores. Dazu Kaufmann I, S. 58.

lands, wie sie ein Heinrich III. kraft des Imperiums noch geübt hatte, war dahin. Es handelte sich somit in Bezug auf das Verhältnis von Staat und Kirche thatsächlich weniger um die Frage der Unabhängigkeit des römischen Kaisers als um die Frage der Unabhängigkeit des deutschen Königs von der römischen Kurie. Dies mußte dazu führen, daß bei der Feststellung jenes Verhältnisses mehr die deutschen Staats- als die römischen Weltreichsverhältnisse berücksichtigt wurden. Nun hatte aber das regnum Germaniae damaliger Zeit ein positives, durch Gewohnheit entwickeltes Verfassungsrecht. Eine ausgeprägt juristische Behandlung der Frage war die gegebene Folge.

Andererseits erfuhr die philosophische Begründung des Naturrechts kraft der Abhängigkeit der mittelalterlichen Wissenschaft von Tradition, kirchlicher wie antiker, eine bedeutsame Aenderung. Nach der bisher vorbildlichen Lehre, nach der Lehre Augustins, war das Naturrecht, wie wir wissen[1]), ein unmittelbarer Ausfluß göttlichen Willens und göttlicher Vernunft und darum auch jus divinum genannt. Es ist Thomas Aquinas[2]), welcher eine Scheidung des bisherigen jus divinum in jus divinum im engeren Sinne und in jus naturale vornahm. Seine Unterscheidung ist die in der Folge maßgebende geworden. Jus divinum ist nunmehr lediglich noch der in heiliger Schrift und kirchlicher Tradition unmittelbar geoffenbarte Wille Gottes; das Naturrecht wird nur mehr mittelbar auf Gott zurückgeführt; seine unmittelbare Quelle ist die vom Schöpfer in den Menschen gelegte menschliche Vernunft. Diese Aenderung der Lehre, die sich außer aus dem Rückgang des religiösen Empfindens aus der gewaltigen Macht der menschlichen Vernunft erklärt, wie dieselbe in Aristoteles', eines Heiden, Werken entgegentrat[3]), ist für unsere Verhältnisse um deswillen wichtig, weil sie ermöglichte, auch einer anderen Staatsanschauung Geltung zu verschaffen, als derjenigen, die sich auf Bibel und Kirchenväter gründete[4]).

Wir haben nunmehr den Beweis der im vorigen Paragraphen geschilderten Entwicklung im einzelnen zu führen. Wir thun dies — uns beschränkend — in Form einer Untersuchung der Frage, welcher Anteil jeder einzelnen der oben[5]) genannten fünf Richtungen staatsrechtlicher Forschung an der rechtlichen Ausbildung der Lehre zukam, daß die Stellung des Monarchen im Staate nur auf eine Uebertragung der Ausübung, nicht des Rechtes der Staatsgewalt seitens des Volkes gegründet sei. Es ist dies die wichtigste Lehre, welche der Kampf der Meinungen jener Tage zeitigte, weil sich aus ihr die meisten und bedeutendsten Konsequenzen für die zu lösenden praktischen Fragen ergaben. Aus ihr war zu folgern, daß das Recht der Wahl und der Absetzung des Kaisers allein dem Volk zustehe, somit der Papst höchstens als Stellvertreter des Volkes handeln könne; sie erklärte das Recht der Mitwirkung der Stände bei Führung der Staatsgeschäfte und sie gewährte die Möglichkeit, die sog. translatio imperii juristisch zu konstruieren und endlich nachzuweisen, daß auch die mit einem Rechtsbruch verbundenen Arten der Herrschaftsentstehung eine rechtsmäßige Herrschaft begründeten[6]). Die übrigen, neuen Staatslehren, welche auftauchten, betrafen die Unterscheidung von Gesetzgebung und Vollziehung, die Frage der näheren Grenzen der Staatsgewalt, die Lehren von der Unabhängigkeit nach Außen als

---

1) Siehe oben S. 158.

2) Summa theologiae I, 2, Quaest. 93 Art. 1 u. 91 Art. 2; hiezu das Nähere bei Hinschius, System des katholischen Kirchenrechts, III. Bd. (1883), S. 770 N. 1; Gierke a. a. O. Bd. III, S. 610; Walter a. a. O. S. 540 u. 541; Dilthey S. 424 u. 432.

3) Als ein Teil des jus naturale gilt das jus gentium im Sinne der Römer (Kipp S. 128), das bei allen Völkern anerkannte Recht. Vgl. Gierke S. 612.

4) Wie sehr z. B. Salisbury die staatsrechtlichen Verhältnisse bei den Juden zum Vorbild nahm, darüber Gennrich S. 113 ff.

5) S. 174 bei N. 4.

6) Vgl. über dies alles Gierke S. 569—579.

wesentlichem Erfordernis des Staatsbegriffes, von der Tyrannis und vom rechtlichen Inhalt des kaiserlichen Imperiums. Von diesen Lehren werden wir die zuerst genannte des sachlichen Zusammenhanges wegen zusammen mit der Theorie der Volkssouveränität erörtern, hinsichtlich der übrigen dagegen eine Ausscheidung des Anteils der einzelnen Wissenschaften an ihrer Klarlegung nicht vornehmen, sondern dieselben lediglich unter dem Gesichtspunkt der Feststellung ihrer Entstehungsgründe betrachten; unter diesem Gesichtspunkt deshalb, weil die Kenntnis dieser Gründe die Richtungen erklärt, in welchen sich die staatsrechtliche Theorie der genannten zwei Jahrhunderte inhaltlich fortbildete. Wenn wir dabei die Lehre von dem Wesen des kaiserlichen Imperiums, die sich als Anfang einer ausgebildeten Theorie der Souveränität bekundet, bis zum Schlusse dieses Paragraphen zurückstellen, so geschieht es, weil die Art der Durchführung derselben zugleich als ein Beleg für die Fortschritte Verwendung finden soll, welche die Methode der Wissenschaft in unserem Zeitraum errang.

Die Lehre von der Volkssouveränität, wie die von uns zuerst und eingehend zu erörternde Lehre heute in der Regel bezeichnet wird — richtiger wäre, um Verwechslungen mit der Souveränität modernen Sinnes zu vermeiden, Volksstaatsgewalt — ist uns keine unbekannte, sie begegnete uns schon im gregorianischen Kirchenstreit. Dort war es Manegold von Lauterbach, der sie vertrat. Und doch dürfen wir auch sie, wissenschaftlich betrachtet, als eine neue bezeichnen, denn nach Begründung und Konstruktion steht sie mit derjenigen Manegolds außer historischem Zusammenhang. Die Theorie Manegolds verdankt ihre Entstehung, wie wir nachzuweisen versuchten [1]), der Kenntnis gewisser Begebenheiten der altrömischen Königszeit, unsere Theorie dagegen hat ihren historischen Anlaß in dem durch den öfteren Wechsel der Königsgeschlechter im zwölften und dreizehnten Jahrhundert deutlich hervortretenden Charakter des Deutschen Reiches als einer Wahlmonarchie [2]). Jene ist ihrer Konstruktion nach aus einer Verbindung kanonisch-germanischer, diese aus einer Verbindung einerseits aristotelisch-ciceronianischer, andererseits christlich-germanischer Staatsanschauungen hervorgegangen. Nach Aristoteles ist die für die Verhältnisse seiner Zeit zweckmäßigste Staatsform die unmittelbare Demokratie und nach Cicero ist der Staat res populi und ein wesentliches Element desselben juris consensus. Christliche Kirche und deutscher Staat kannten aber bisher als Verfassungsform nur die Monarchie und nach unserer Lehre haben wir es mit demokratischer Verfassungs- und monarchischer Regierungsform, also nur mit mittelbarer Demokratie zu thun. Es hat also, wissenschaftlich betrachtet, in dieser neuen Lehre Aristoteles unter Ciceros Beihilfe über die bisherige Staatsrechtsphilosophie und römische Jurisprudenz gesiegt. Der Kaiser führt seine Stellung nur mehr mittelbar auf göttliche Einsetzung zurück [3]), unmittelbar hat er sie vom Volk. Und dieses Volk ist nicht das römische Stadtvolk, sondern das Reichsvolk; der Kaiser ist nicht ein Nachfolger des

1) Siehe oben S. 166.

2) Vgl. Georg Meyer a. a. O. § 6, S. 16 und Triepel, Das Interregnum 1892, S. 36. Gierke, Bd. III, S. 566 führt die Lehre auf eine Opposition gegen den Absolutismus der Monarchie zurück. Ich glaube, daß dies erst für den Beginn der Neuzeit zutrifft, wo die Lehre von der Volkssouveränität dem fürstlichen Absolutismus entgegengestellt wird. Ihm gegenüber gewinnt die Lehre vom Tyrannenmord Verbreitung. Nur, soweit unsere Theorie im Mittelalter auf kirchliches Gebiet übertragen wird, ist sie durch Gegnerschaft gegen monarchischen, hier päpstlichen Absolutismus veranlaßt.

3) Die einzelnen Belege bei Gierke S. 575 mit 535, 558—560, 629; v. Bezold S. 337. Bei dem Dominikaner Durand de St. Pourçain († 1334), de jurisdictione ecclesiastica, findet sich die sehr moderne Lösung: Nach der Seite der Pflicht (ethisch), nicht aber immer hinsichtlich der Frage des Erwerbes und des Gebrauchs ist die Staatsgewalt von Gott (potestas et dominium regendi populum est a deo quantum ad debitum, non autem semper ad acquisitionem vel usum); vgl. v. Bezold S. 338. Ueber Durand sonst Möller, Bd. II, S. 457.

ersteren, sondern ein Vertreter des letzteren [1]). Ist aber das imperium des Volkes, so kann es nicht des Papstes sein. Somit ist die Stellung des Kaisers rechtlich von päpstlichem Einfluß frei.

Diese Lehre war nun, wenn von einem Fortschritt der staatsrechtlichen Forschung sollte geredet werden dürfen, wissenschaftlich auszubauen. Es waren zum mindesten die Staatsform des Reiches, die Rechtsstellung des Kaisers, d. h. sein Verhältnis zum Volk, und die rechtliche Natur des populus klar und einheitlich zu bestimmen. Dies alles ist geschehen, aber keine Lehre mehr als diese von der Volkssouveränität zeigt, daß der Staatsrechtsphilosophie daran nur der geringste Anteil zukommt.

Die aus der christlichen Theologie erwachsene Staatsphilosophie [2]) sah sich durch das Bekanntwerden mit Aristoteles, dessen Lehre übrigens hier, wie sonst, Mißdeutungen ausgesetzt war, die bis auf unsere Tage währten [3]), wohl veranlaßt, die Lehre von den Staatsformen wieder aufzunehmen, allein sie hat dies nicht sowohl nach der rechtlichen als vielmehr nach der politischen Seite gethan. Sie erörtert angesichts der Verfassung des Imperiums nicht die Frage der verschiedenen Rechtsformen der Staaten, obwohl gerade der Streit, ob der römische Kaiser als Nachfolger oder als Vertreter des römischen Volkes das imperium habe, zu einer Unterscheidung von Verfassungs- und Regierungsform innerhalb des Monarchiebegriffes hätte führen können, sondern, was erörtert wird, sind die Fragen der Zweckmäßigkeit von Monarchie im Verhältnis zu anderen Verfassungsformen [4]), von Erb- bezw. Wahlmonarchie [5]), von unmittelbarer Volksherrschaft und gemischter Staatsverfassung [6]). So erklärt es Thomas Aquinas [7]) z. B. für die optima ordinatio der Gewalten eines Staates, wenn in demselben unus praeficitur secundum virtutem, qui omnibus praesit, et sub ipso sunt aliqui participantes secundum virtutem et tamen talis principatus ad omnes pertinet, tum quia ex omnibus eligi possunt, tum quia etiam ab omnibus eliguntur, und nennt eine solche Verfassung bene commixta ex regno, in quantum unus praeest, ex aristocratia, in quantum multi principantur secundum virtutem, et ex democratia i. e. potestate populi, in quantum ex popularibus possunt eligi principes et ad populum pertinet electio principum [8]). Als was sich diese gemischte Verfassung rechtlich darstellt, nachdem die verschiedenen Gewalten nicht als rechtlich einander gleichgeordnet gedacht werden, darüber bleiben wir ununterrichtet [9]).

Und was die weitere Frage anlangt, welche Stellung der Monarch bei monarchischer Regierungsform, d. h. wenn er Vertreter des Volkes ist, einnimmt [10]), ob dies ein Ver-

---

1) Siehe Gierke S. 575 N. 158 und S. 572.

2) Ihre Hauptvertreter sind Thomas Aquinas, mehr Politiker; Engelbert v. Volkersdorf (dieser darf vom Standpunkt der Staatswissenschaft aus nicht so niedrig gewertet werden, wie es Riezler thut; vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 11 N. 107 a. E. und N. 320 und Althusius &c. S. 2), auch mehr Politiker (über beide oben S. 174 N. 5); Vincentius Bellovacensis († 1274 oder 1264; Gierke S. 504); Aegidius Romanus Colonna (1247—1315; Gierke S. 505); Ptolemäus von Lucca, dessen Schrift de regimine principum nach 1298 geschrieben ist, ebenda S. 505); Dante Alighieri (1265—1321; über die Zeit der Entstehung seiner Monarchia — 1300 — siehe Grauert a. a. O. Bd. 16, S. 538 ff.). Im übrigen zu vergleichen Lorenz Bd. 2 S. 338—346.

3) Für diese ältere Zeit bestand die Entschuldigung, daß Aristoteles' Werke nur in lateinischen Uebersetzungen bekannt waren; vgl. Paulsen, Geschichte des gelehrten Unterrichts, Bd. 1, S. 31.

4) Gierke S. 555.

5) Ebenda S. 573.

6) Ebenda S. 561 bezw. 577, 562 N. 117, 634 N. 320.

7) Summ. Theol. II, 1 qu. 105 a. 1.

8) Hiezu Gierke S. 577 N. 165.

9) Vgl. noch Gierke S. 634 N. 320. Aehnlichen Charakters sind die Ausführungen Engelberts de regimine principum Kap. 6—10 (Ausgabe von Theophil Huffnagl., Ratisbonae s. a.) über die gemischten Verfassungen.

10) Daß er Vertreter des Volkes ist, wird bei Bestellung durch Wahl immer angenommen;

hältnis der Unterordnung oder vertragsmäßiger Gleichordnung sei, so wird diese Frage nur unklar oder gar nicht behandelt. Thomas Aquinas führt die Stellung des Monarchen, wie oben zu sehen, einerseits auf eine potestas des Volkes zurück, spricht aber andererseits doch[1]) davon, daß, wenn der König sich in der Regierung nicht treu benehme, ihm von den Unterthanen der Vertrag nicht zu halten sei. Im allgemeinen herrscht keineswegs, wie in der Regel angenommen wird[2]), die Vorstellung, daß das Verhältnis zwischen Fürst und Volk rechtlich auf Vertrag, sondern vielmehr die, daß es auf einseitigem Akte des Volkes beruhe. Das pactum subjectionis Engelbert von Volkersdorfs[3]) — er ist es, der, soweit uns bekannt, zuerst diesen Ausdruck gebraucht, — stellt nicht im Geringsten einen Vertrag zwischen Herrscher und Unterthan, sondern den Staatsbegründungsvertrag dar. Die Begründung des Staates wird als Verabredung eines Subjektionsverhältnisses angesehen[4]). Die Menschen verpflichten sich unter einander, nicht gegenüber dem Herrscher, sich einem gemeinsamen Oberhaupt zu unterwerfen. Es wäre sonst undenkbar, wie Engelbert an anderer Stelle[5]) sagen kann, der Erwerb der Herrschaft seitens des einzelnen Königs, die adeptio regni, erfolge auf dreierlei Weise, durch electio, successio und occupatio, ohne sich darüber zu äußern, in welchem Verhältnis diese electio und occupatio zum pactum subjectionis stehen. Die richtige Erklärung des pactum subjectionis gibt die Erinnerung an den Satz Augustins vom pactum generale der menschlichen Gesellschaft, dessen Inhalt Gehorsam gegen den König ist[6]). Auf diesen Vertrag geht das pactum subjectionis Engelberts zurück[7]).

Nach dem eben Bemerkten sollte man meinen, daß diese Staatsrechtsphilosophie den Staat allgemein als ein Vertragsverhältnis aufgefaßt hätte. Allein die nähere Charakterisierung des Staates als Vertrag ist selten[8]). Oefter wird der Staat, abgesehen davon, daß Gott und menschliche Vernunft als causae remotae seiner Entstehung erscheinen, auf Stiftung seitens Einzelner zurückgeführt[9]) und als communitas oder universitas bezeichnet[10]) und mit dem corpus naturale verglichen[11]). Für Engelbert ist der Staat einerseits ein pactum subjectionis und andererseits ein corpus morale et politicum[12]),

---

an die Möglichkeit, daß die Wahl auch nur ein Mittel zur Bestellung eines Herrschers aus eigenem Recht sein kann, wird noch nicht gedacht.

1) De regimine principum I, 6: „pactum" (Baumann S. 45).

2) Gierke S. 569.

3) De ortu, progressu et fine Romani imperii, (geschrieben zwischen 1308 u. 1310, dazu Lorenz Bd. 2 S. 344: vor 1312; Ausgabe von Cluten 1610) Kap. 2.

4) Man findet das Wesen aller staatlichen Organisation in einem Rechtsverhältnis zwischen Herrscher und Beherrschten. (Vgl. Gierke S. 633.) Der Bestellung des Herrschers geht außer beim Erbreich, wo sich die Kontrahenten auch für die Ihrigen verpflichten (siehe die Stelle bei Gierke S. 573 N. 152), ein Vertrag der Unterthanen unter einander voraus, sich einem gemeinsamen Oberhaupt zu unterwerfen. Auf Grund dieses Vertrages wird dann einseitig der Herrscher bestellt.

5) Kap. 10.

6) Siehe oben S. 157 N. 4.

7) Es beweisen dies auch die ähnlichen Wendungen bei späteren Schriftstellern, so bei Occam († 1347) dialog. III tract. 2 lib. 2 c. 26: illud ad quod societas humana obligat, eadem societas servare tenetur, sed societas humana obligat se ad obediendum generalitur regibus (Gierke S. 631, N. 308), oder bei Nikolaus von Cues, de concordantia catholica II, 14: generale pactum societatis humanae est obtemperare regibus suis, ferner pacto generali convenit humana societas; ebenso III, 4. — Nach der Anschauung Gierkes (Althusius S. 76) wäre die Lehre vom Vertrag zwischen Herrscher und Volk älter als die von der vertragsmäßigen Staatsentstehung.

8) Belege Gierke S. 630, N. 306 und Althusius S. 96.

9) Gierke S. 556 u. 630, N. 304 u. 305. Hiezu kommt dann noch, wenn auch selten, die Erklärung der Entstehung des Staates als ein Herauswachsen desselben aus der Familie. Aegidius Romanus (s. S. 179 N. 2) (de regimine principum [entstanden vor 1285; Lorenz Bd. 2 S. 339] III, 1, cap. 6) stellt dann die drei angegebenen Entstehungsarten als drei verschiedene Arten der Entstehung neben einander; vgl. Gierke § 11, S. 302 und Althusius S. 90, N. 52.

10) Gierke S. 580 bezw. 576, 579.

11) Ebenda S. 576 u. 548ff.

12) de reg. princ. III, 16 u. 19; vgl. Gierke S. 548.

ohne daß er eine Bemerkung darüber anfügte, wie die Annahme eines Vertrags und der Vergleich mit einem corpus sich in einander finden. Diese Bezeichnung des Staates mit verschiedenen Namen von an sich entgegengesetzter rechtlicher Bedeutung ohne nähere Erläuterung läßt sich eben nur daraus erklären, daß das Schwergewicht der ganzen Betrachtung auf der politischen Seite ruht. Der Vergleich mit dem corpus wird auch in der That, insbesondere von Engelbert[1]), nur zur politischen, nicht zur rechtlichen Erläuterung verwendet[2]).

Ganz anders bewährt sich in den gleichen Fragen die römische Jurisprudenz[3]). Sie drückt sich sicherer und bestimmter aus. Die Frage der Staatsform des römischen Weltreiches beantwortet die ältere und auch in der Postglossatorenzeit vorherrschende, vorzüglich von Bartolus und Baldus[4]) vertretene Richtung dahin, daß in der translatio imperii auf den Kaiser durch die lex regia eine alienatio pleno jure[5]), die jüngere dahin, daß in derselben eine bloße concessio usus liege[6]), ein Gegensatz, der nicht dem Namen, aber der Sache nach das punctum saliens des rechtlichen Unterschiedes von monarchischer Verfassungs- und Regierungsform trifft[7]). Diese Konstruktionen in die Einteilung der Staatsformen der aristotelischen Staatsrechtsphilosophie einzureihen, also zu einer Vergleichung mit den Gebilden der Theorie bestand für die nur das römische Staatsrecht berücksichtigenden Juristen keine Veranlassung, ganz abgesehen davon, daß für sie von Haus aus nur das Imperium ein Staat war, von diesem Standpunkt aus somit überhaupt kein Vergleich vorgenommen werden konnte. Uebrigens hätten dieselben in jener Einreihung mit nichten fehlgegriffen. Dafür bürgt der Umstand, daß sie den Gegensatz der beiden Richtungen auch mit den Worten formulierten, in dem einen Falle sei imperator maior populo, in dem anderen populus maior imperatore[8]). Was noch das rechtliche Verhältnis zwischen Volk und Kaiser im letzteren Falle anlangt, so ist es nicht als Vertragsverhältnis gedacht, vielmehr werden Sätze über die jurisdictio mandata und über die Befugnisse des Stadtmagistrats[9]), also über Beamtenrecht auf die Rechtsstellung des Kaisers angewandt. Der populus endlich ist universitas und damit persona ficta[10]).

Die kanonistische Jurisprudenz[11]) kann für unsere Fragen nicht unmittelbar in Betracht kommen, weil unterdessen hier autoritative Bestimmungen über den Rechtstitel der kaiserlichen Gewalt ergingen. Die Lehre von der Volkssouveränität wird hier durch

---

1) Ebenda Kap. 18—31; hiezu Gierke S. 551, N. 84.

2) Gierke S. 550ff.

3) Ihre Hauptvertreter sind auch inbezug auf das Staatsrecht die Postglossatoren Bartolus (1314—1357) und Baldus (1327—1400); vgl. Gierke, Althusius S. 53.

4) Gierke S. 575.

5) Insbesondere wird es aus der dominus-Eigenschaft des Kaisers abgeleitet. Läge nicht Veräußerung dem Rechte nach vor, dann wäre der Kaiser nicht dominus (Eigentümer), sondern nur commissarius populi. Gierke § 11, N. 158.

6) Ebenda und S. 570.

7) Hiezu die Bemerkung Gierkes S. 357.

8) Vgl. Gierke S. 575.

9) l. 1 § 1 D. 1, 21: qui mandatam jurisdictionem suscepit, proprium nihil habet sed eius qui mandavit jurisdictione utitur; andererseits l. 5 D. 50, 9: quod semel ordo decrevit non oportere id rescindi divus Hadrianus . . . rescripsit nisi ex causa: id est si ad publicam utilitatem respiciat rescissio prioris decreti. Vgl. v. Bezold S. 330, N. 2.

10) Gierke S. 199, 356, 358, 605ff.; und Althusius S. 136 u. 138. Aus der Vertretereigenschaft des Monarchen werden dann sehr scharfsinnige Folgerungen über die Haftung des Staates für seine Organe und über die Bindung des Regierungsnachfolgers gezogen (Gierke § 9, N. 220 und S. 606). Interessant sind auch die Ausnahmen von letzterem Prinzip aus dem Gedanken, daß das Herrschaftsrecht des Staates extra commercium sei (Gierke § 11, N. 285).

11) Ueber sie im allgemeinen Kaufmann S. 80ff. Ihre Hauptvertreter für das Staatsrecht sind, außer der glossa ordinaria, Hostiensis, Henricus de Segusia † 1271 (Gierke S. 239; von ihm ist die oben im Text zu S. 172, N. 1 wiedergegebene Stelle), Panormitanus († 1453), Philippus Decius (1454—1536); über letztere beide Gierke S. 242.

die Zweischwertertheorie vertreten [1]). Wie die Lehre von der Volkssouveränität eine Uebertragung der Herrschaft seitens des Volkes, lehrt diese eine Uebertragung der Herrschaft seitens des Papstes. Dieselbe wird wie in der römischen Jurisprudenz als eine concessio usus oder im Sinne des Feudalrechts als die Begründung eines dominium utile, eines Lehensverhältnisses angesehen [2]).

Wir kommen zu der Behandlung der aufgeworfenen Frage durch die neue, ihre allgemein politische Bildung der Antike, ihre speziellen Rechtsbegriffe der romanistisch-kanonistischen Doktrin entnehmende selbständige Wissenschaft des positiven Welt- und deutschen Staatsrechtes, wie sie zuerst von dem Würzburger Domherrn Lupold von Bebenburg [3]) († 1363), dann von dem in der Hauptsache der nächsten Gruppe angehörenden Wilhelm von Occam († 1347) [4]), Aeneas Sylvius [5]) (1405—1464) und dem Basler Kanonisten Peter von Andlau [6]) (1415(?)—1480) vertreten wird.

Obwohl Bebenburg von der höheren Rechts- und Beweiskraft des natürlichen Rechts wie irgend einer erfüllt ist, so daß er einmal den Satz schreibt: quia haec probatio est ex mero jure positivo quod ponitur et deponitur, idcirco huic probationi non innitor [7]), ist er doch derjenige Gelehrte seiner Zeit, der in das positive Recht des Deutschen Reiches am weitesten eingedrungen und dasselbe auch konstruktiv erfaßt hat. Was ihn im besonderen auszeichnet, das ist, und damit haben wir zu beginnen, daß er zuerst den Unterschied vollauf erkennt, der innerhalb der deutschen Rechtsgeschichte zwischen regnum und imperium obwaltet [8]), und denselben sogar zu konstruieren unternimmt, wenn auch in anderer Weise, als wir es heute mit dem Fortschritt geschichtlicher Erfahrung thun.

---

1) Ueber diese neuestens Gennrich S. 153 ff.

2) Die Nachweise bei Gierke § 11, N. 22. Ueber die Frage der Vertretereigenschaft des Bestellten bei den Kanonisten ebenda S. 481, N. 313.

3) In Bologna Schüler des berühmten Kanonisten Johannes Andreae; 1352—63 Bischof von Bamberg. Ueber ihn näher v. Bezold S. 348, Lorenz Bd. 2 S. 356 ff. mit Bd. 1 S. 152 und Joël, Lupold von Bebenburg (Hall. Diss.) 1891. Ist Salisbury der erste Systematiker des Welt-, so ist Bebenburg der erste Systematiker des deutschen Staatsrechts. Sein Werk de jure regni et imperii (bei Schard de jurisdictione, auctoritate et praeminentia imperiali atque juris regni 1566) ist zwischen 1138 u. 1140 geschrieben und dem „ersten deutschen Kirchenfürsten seiner Zeit“ (Müller, Der Kampf Ludwigs des Bayern mit der Kurie, Bd. II, 1880, S. 264 u. 84), dem Erzbischof Balduin von Trier, gewidmet.

4) Ueber ihn Riezler S. 70 und Lorenz Bd. 2 S. 353 ff.

5) Vgl. einstweilen Gierke S. 513, 542, N. 56 u. S. 642 und Lorenz Bd. 2 S. 385.

6) Ueber ihn Hürbin, Peter von Andlau, Münch. Diss. 1894, und derselbe, Der deutsche Adel im ersten deutschen Staatsrecht, 1893. Andlau hat die erste über die spezielle Frage der Unabhängigkeit der kaiserlichen Wahl von päpstlicher Bestätigung hinausgehende Darstellung des deutschen und des Reichs-Staatsrechtes in seinem Libellus de Cesarea monarchia (Zeitschrift der Savignystiftung für Rechtsgeschichte, Bd. XII, XIII u. XVI), geschrieben 1460, gegeben. Behandelt Bebenburg nur die Frage des Erwerbs von Kaiser- und Königsstellung, Aeneas Sylvius nur Entstehung und Inhalt der auctoritas imperii Romani (Titel: de ortu et autoritate imperii Romani; geschr. 1446, Schard S. 314 ff.), so handelt Peter von Andlau auch von Adel, Ritterstand, den Insignien des Reiches und dem Reichstag (sehr dürftig), über das Zeremoniell bei der Krönung des Kaisers und über die Pflichten desselben (Gerichtsbarkeit, Schutz der Religion, Aufrechterhaltung des Landfriedens und der Sicherheit der Straßen). In diesem Sinn einer etwas umfassenderen Darstellung hat ihn Laband in seiner Rektoratsrede (1880) über die Bedeutung der Rezeption des römischen Rechts für das deutsche Staatsrecht, S. 25 u. 51, und nach ihm Hürbin den ersten Schriftsteller des deutschen Staatsrechts genannt. An juristischer Systematik und juristischer Selbständigkeit wird er jedoch von allen anderen angegebenen Schriftstellern übertroffen. Vergl. auch das Urteil von Gengler, Ueber Aeneas Sylvius in seiner Bedeutung für die deutsche Rechtsgeschichte, 1860 S. 17. Größere Selbständigkeit zeigt und größere Bedeutung hat das Buch Andlaus in politischer Beziehung. In dieser Richtung stellt sie eine vortreffliche, praktisch-politische Reformschrift dar. Hierüber Laband S. 39 ff. und Hürbin, Der deutsche Adel 2c. Siehe auch noch Pütter a. a. O., Bd. 1, S. 77—88 und Lorenz Bd. 2 S. 385.

7) De jure regni et imperii Romani, cap. 6; Schard S. 357.

8) Hiezu auch Müller a. a. O., Bd. II, S. 84 ff.

Bebenburg unterscheidet reges und imperatores Romanorum[1]). Das regnum Romanorum umfaßt diejenigen Länder, welche sich unter der potestas des römischen Kaisers thatsächlich befinden, d. h. über welche er eine Staatsgewalt effektiv ausübt[2]). Es sei jetzt von geringerem Umfang, als es zur Zeit Karls des Großen und Otto I. der Fall war[3]). Wenn der König nicht rex Germaniae, sondern rex Romanorum heiße, obgleich das Reich von den Franken auf die Deutschen übergegangen sei[4]), so habe dies seinen Grund nicht darin, daß Italien die Hauptsache, Deutschland nur ein Accessorium bilde — im Gegenteil regnum Italiae fuit et est accessorium regno Germaniae[5]) —, sondern dies beruhe lediglich auf der Ehrfurcht vor der römischen Kirche als der im Primat über alle anderen befindlichen, und auf der historischen Bedeutung der Stadt Rom, deren Bürgerschaft einst die Herrschaft des Weltreiches selbst besessen und erst auf den imperator übertragen habe[6]). Zum „Reich" dagegen gehören alle anderen regna und provinciae, welche nicht unter der Gewalt Karls des Großen vor Erwerb der Kaiserwürde waren und noch nicht unter des Kaisers Gewalt thatsächlich sind[7]). Der Unterschied beruht darauf, daß der Kaiser in den letzteren nur die kaiserliche Gewalt, die kaiserlichen Reservatrechte[8]), die Rechte, welche de jure allein dem Kaiser zustehen, ausübt, während er im regnum die bona und jura regni verwaltet[9]). Die ersteren Rechte — und damit kommen wir wieder unserem Thema näher — werden nun auf andere Weise erworben als die letzteren. Die Bestellung zum römischen König erfolgt durch Wahl seitens der Kurfürsten, welche dabei aber nur alle anderen Fürsten und das Volk Deutschlands, Italiens und der übrigen Provinzen und Länder des regnum vertreten[10]); denn nach Naturrecht, auf welches nach l. 5 D. 1, 1 die Gründung von Staaten zurückführt[11]), ist es ein Recht des Volkes, sich einen König zu wählen. Die Kaiserwürde wird dagegen durch Salbung und Krönung seitens des Papstes erworben, zwar nicht der Regel gemäß, sondern aus Notzustand (non regulariter sed casualiter)[12]), propter necessitatem facti, weil nicht ein anderer judex (superior) da sei oder thätig werden wolle oder könne. Satis probabiliter sei als der eigentliche judex das ganze de facto oder (nur) de jure dem imperium Romanum unterworfene Volk zu erachten[13]).

---

1) Kap. 4. 2) Kap. 11, S. 377.
3) Kap. 7, S. 359. 4) Kap. 8, S. 346.
5) Kap. 5, S. 355; Prooem. S. 329. 6) Kap. 5, S. 355 u. 356.

7) Kap. 11, S. 377. Bebenburg läßt auch einen Blick in seine Auffassung des Verhältnisses der verschiedenen unter dem imperium vereinigten Länder zu einander thun. Er spricht davon, wie Otto der Große das unter seinen Vorgängern a fidelitate regum Germaniae et societate regni abgefallene Italien wieder unterworfen habe (Kap. 2, S. 338 u. 339). Es liegen hierin Anfänge einer Lehre von den Staatenverbindungen (vgl. auch Kap. 5: terrae adjunctae regno Germaniae).

8) Bestehend, wie er sagt, in Legitimation von Kindern mit bürgerlicher Wirkung, Restitution Ehrloser, Ernennung von Notaren, Gesetzgebung 2c., Kap. 7, S. 359, Kap. 11, S. 377.

9) Nach seinen Angaben (Kap. 7, S. 359 u. 361, Kap. 11, S. 377) in der Entgegennahme des Unterthaneneides, der Verleihung von Lehen, der Ausübung weltlicher Gerichtsbarkeit, der Besteuerung und auch der Gesetzgebung bestehend.

10) Kap. 5, S. 353. Dazu Gierke S. 574 und Triepel S. 52.

11) Ex hoc jure gentium introducta bella, discretae gentes, regna condita und dazu Gierke S. 571 u. 573. 12) Dazu Gierke S. 539.

13) Es heißt allerdings Kap. 12, S. 385 nur: toto populo Romano imperio subjecto, allein bei der sonstigen Gewissenhaftigkeit Bebenburgs ist nicht anzunehmen, daß er eine so offensichtliche Lücke in seinem Aufbau ließ, wie es der Fall wäre, wenn man darunter nur das auch de facto unterworfene Volk verstünde. Dies thut allerdings Occam, Octo quaestiones, geschr. 1339—1340 (über andere Datierung Lorenz Bd. 2 S. 354) (bei Goldast, Monarchia Romani imperii, Frankf. 1614 II, S. 314 ff., Quaest. VIII, c. 3, S. 382), der einen sachlichen Unterschied zwischen regnum und imperium vollkommen leugnet (Quaest. IV, c. 2, 3, 9). Gierke, der diesen Unterschied zwischen regnum und imperium in der Lehre Bebenburgs überhaupt nicht hervorhebt (S. 536 N. 41, 542 N. 56), stimmt Occam zu (S. 574 N. 157).

An sich erwirbt der König somit durch die Wahl nur die königlichen Rechte, da das römische Volk seiner Zeit die potestas imperii non in reges sed in imperatores übertragen hat [1]). Allein, wie alle Könige des Abendlandes schlechthin, so übe auch der rex Romanorum in den von ihm wirklich beherrschten Ländern auch vor seiner Krönung und Salbung zum Kaiser die kaiserlichen Reservatrechte, woraus folge, daß er für deren Ausübung in diesen Ländern keiner Approbation seitens des Papstes bedürfe, sie vielmehr mit der Wahl erhalte [2]). Für diese Länder haben Krönung und Salbung also nur die Bedeutung des Erwerbs eines Titels [3]), ein Resultat, das dem damals wirklich geltenden Rechte selbstverständlich nicht entsprach [4]).

Noch in einem weiteren, hier zu erörternden Punkt stand die Theorie Bebenburgs in starkem Widerspruch mit dem geltenden Recht. Nach Bebenburg kann das große Reichsvolk ex causa [5]) das Imperium von einem Volk auf das andere übertragen [6]). Es besteht also keine unbedingte Pflicht, die Kaiserwürde dem deutschen König zu verleihen; es könnte ein anderer als der deutsche König zum Kaiser gekrönt werden [7]). Der Fehler führt darauf zurück, daß Bebenburg, trotzdem er von einer translatio auf die Deutschen spricht, als das von den Kurfürsten repräsentierte Volk nicht blos das germanische, sondern auch dasjenige der Nebenländer betrachtet. Das geltende Recht war dieses, daß der deutsche König die Herrschaft über das ganze Imperium hatte, die übrigen Länder zu Deutschland im Suzeränitätsverhältnis standen.

Die Stellung des Königs und Kaisers als Organ wird, wie bei den Glossatoren, mit dem Schlagwort populus maior principe charakterisiert [8]). Der Rechtscharakter des Reiches wird gelegentlich der Frage berührt, ob auch ein nur von der Majorität der Kurfürsten Gewählter die Königsstellung erwerbe. Das Kurfürstenkollegium sei eine Vertretung der Fürsten und des Volkes des Reiches. Die von ihm vollzogene Wahl sei ebenso aufzufassen, wie wenn die universitas principum et populi selbst sie vor-

1) Kap. 7 S. 361. 2) Ebenda.

3) Kap. 7 S. 361, Kap. 11, S. 377, 378.

4) Bebenburg hat die Erkenntnis dessen, was er meint, dadurch erschwert, daß er aus dem Grunde, weil der König die kaiserlichen Rechte in den von ihm auch de facto beherrschten Ländern mit der Wahl erhält, diese Rechte auch kaiserliche, den König auch schon vor der Krönung durch den Papst fortwährend Kaiser nennt. Ganz fehlen scharfe Formulierungen indessen nicht, so z. B. Kap. 5, S. 356: aliae terrae . . . sint de imperio eodem jure quo et regnum Germaniae. Wir haben im vorstehenden den Gedankengang unter Vermeidung dieser wechselnden Bezeichnung wiedergegeben. Eines hätte Bebenburg schärfer hervorkehren müssen, daß natürlich der Kaiser bezw. das Weltvolk denjenigen zum Kaiser ernennen muß, der zum König gewählt ist.

5) Wenn die Gewalt nur ex causa, nicht willkürlich entzogen werden kann, so schwebt dabei — und das gilt, wie wir sehen werden für die gesamte Staatslehre, unserer Periode — nicht die Vorstellung von dem Vorhandensein eines Vertrages vor, von dem einseitiger Rücktritt nur ex causa statthaft ist, sondern diese Beschränkung erklärt sich aus der Aufnahme des politischen Tyrannenbegriffs von Aristoteles: der ungerechte Herrscher kann entsetzt, ihm mit Widerstand begegnet werden (Belege Gierke § 11 N. 130 u. 167). Es ist also ein politischer Begriff rechtlich verwertet. Eine rechtliche Konstruktion hiefür hatte man noch nicht. Ueber den Begriff Tyrannis bei Bebenburg Kap. 1 (S. 335), 2 (S. 339), 6 (S. 357), 7 (S. 359).

6) Kap. 12 S. 385; dazu Gierke, Althusius S. 126.

7) Occam erkennt dies und geht, im Gedankengang Bebenburgs bleibend, noch weiter. Er sagt: Der Teil der Welt, welcher nur de jure dem imperium untersteht, ist größer als der de facto ihm unterworfene. Er legt daher, indem er einen sachlichen Unterschied zwischen imperium und regnum, wie wir wissen (vor. S. N. 13), nicht anerkennt, sogar diesem Teil die Macht bei, nicht blos einen imperator, sondern auch einen rex Romanorum zu ernennen, so daß eventuell zwei Kaiser und Könige da wären (Quaest. VIII, c. 3, S. 388). Occam nennt dies Resultat absurd. Daß es gegen das positive Recht verstößt, bemerkt er nicht. Bebenburg sucht dem Fehler übrigens dadurch auszuweichen, daß er in den Kurfürsten die Repräsentanten des ganzen großen Imperiums erblickt.

8) Kap. 12 S. 385, Kap. 17 S. 406.

genommen hätte, und in jeder universitas gelte das von der Majorität ausgegangene als von der universitas erfolgt [1]).

Endlich haben wir die Erörterung der gleichen Frage seitens der wesentlich auf der Grundlage kanonistischer Wissenschaft entstandenen Wissenschaft der allgemeinen Staatslehre zu betrachten. Hier finden wir beide Richtungen, die mehr politische und die mehr juristische Betrachtung der Frage, in scharfem Gegensatz vertreten, auf der einen Seite Marsilius von Padua (geb. um 1270, gest. 1342/43) [2]), auf der anderen Nikolaus von Cues (1401—1464) [3]) [4]).

Marsilius [5]) behandelt unsere Frage nicht schlechthin für die Staats-, sondern lediglich für die Gesetzgebungsgewalt. Warum, davon später. Er begründet die Gesetzgebungshoheit des Volkes rein politisch. Demjenigen komme die wahre Gesetzgebungsgewalt zu, der die besten Gesetze hervorzubringen imstande sei [6]). Dies sei aber die universitas civium aut eius pars valentior. Einer und einige könnten nicht die eigentlichen Gesetzgeber, sondern nur Gesetzgeber im Einzelfalle, gelegentliche Gesetzgeber sein, der erste Gesetzgeber sei das Volk [7]). Diese Eigenschaft wird rechtlich als Axiom betrachtet; denn nur politisch — im Anschluß an Aristoteles [8]) — wird begründet, warum dem Volke diese Eigenschaft zukomme. Rechtlich und zwar ohne nähere Begründung erfahren wir nur das, daß die zweiten Gesetzgeber nur auf Ermächtigung seitens des ersten Gesetzgebers Gesetze erlassen können [9]), woraus folgt, daß im Sinne des Verfassers nur dem Volke ein eigenes Recht der Gesetzgebung zukommt, nur das Volk also auch rechtlich der erste Gesetzgeber ist [10]).

---

1) Kap. 6 S. 358: in omni universitate id, quod fit a maiori parte illorum, de universitate valet. Dazu Gierke, Althusius S. 215; Genossenschaftsrecht S. 603 u. 604.

2) Ueber seine Lehre, die einen vollkommen politischen Grundgedanken hat, nämlich nachzuweisen, wie tranquillitas im Staatsleben herbeigeführt werde (defensor pacis I, 2), Gierke, Althusius S. 125; Genossenschaftsrecht S. 552, 579 u. 635; v. Bezold S. 344ff.; Riezler S. 193ff.; Dilthey S. 442; Treumann S. 24ff.; Gomperz S. 315.

3) Später Vorkämpfer des Papsttums. Ueber ihn selbst Lorenz Bd. 2 S. 379, Möller Bd. 2 S. 507 u. 581, Windelband S. 251. Ueber seine Theorie v. Bezold S. 356; Gierke S. 580 u. 591 und Althusius S. 126.

4) Als weitere Vertreter dieser allgemeinen Staatsrechtswissenschaft sind außer Occam noch zu nennen Johann von Paris († 1306; über ihn Riezler S. 148ff.); Augustinus Triumphus (1243—1328; über ihn v. Bezold S. 352; Riezler S. 283; vor allem Friedberg in der Zeitschrift für Kirchenrecht, Bd. VIII (1869), S. 102 ff.) und Alvarus Pelayo † 1352 (Gierke S. 506; Möller Bd. 2 S. 455), letztere beide Kurialisten, alle zusammen mehr oder weniger zugleich theoretische Politiker. Ueber alle Lorenz S. 339, 343, 355.

5) Defensor pacis, sicher abgeschlossen vor 11. Juli 1324 (Lorenz S. 349), bei Goldast II, S. 154ff.

6) Vgl. I, Kap. 12 S. 170: illius tantummodo est legum humanarum lationis seu institutionis auctoritas humana prima simpliciter a quo solum optimae leges possunt provenire.

7) Ebenda.

8) Pol. III, 1281 a 40ff. Z. B. advertere enim potest magis defectum circa propositam legem statuendam maior pluralitas quacumque sui parte, cum omne totum corporeum saltem maius sit mole atque virtute qualibet sui partes seorsum. Ein römischer Schriftsteller Pighius sagte überhaupt von Marsilius, er sei homo aristotelicus magis quam Christianus; vgl. Friedberg an dem N. 4 genannten Ort S. 111.

9) Vgl. I, Kap. 12 S. 169: alicui vel aliquibus commiserit (universitas civium) faciendum qui legislator simpliciter non sunt nec esse possunt, secundum solum ad aliquid et quandoque ac secundum primi legislatoris auctoritatem. Dabei ist zu bemerken: Der Zusammenhang mit dem in N. 6 erwähnten posse spricht nicht dafür, mit Gierke III, § 11 N. 287 das nec esse possunt in rechtlichem Verstande aufzufassen. Weil sie nicht die besten Gesetze zu erlassen vermögen, können sie nicht die ersten Gesetzgeber sein.

10) Eine weitere rechtliche Erklärung der Volkssouveränität gibt Marsilius nicht. Daß er sie aber auch im Rechtsinne versteht, zeigen noch eine Reihe anderer Stellen, so insbesondere die Bezeichnung der Entsetzung des Herrschers als correctio (I, 18: corrigere per judicem et potentiam coactivam; dazu Gierke § 11 N. 167; Althusius S. 124).

Auf der anderen Seite gibt **Nikolaus von Cues**[1]) eine naturrechtliche Konstruktion der Volkssouveränität und zwar in großer juristischer Feinheit. Er ist der erste Staatstheoretiker des Mittelalters[2]), welcher aus dem Gesetz der allen Menschen von Natur gleichen Macht und Freiheit nicht blos die Zweck-, sondern auch die Vernunftmäßigkeit, die rechtliche Notwendigkeit der Volksherrschaft ableitet[3]). Von Natur seien zwar die einen Menschen weiser und geschickter als die anderen und sie würden daher zu domini und rectores der anderen, allein sie würden dies nicht mittels Gewalt (per legem coercivam aut judicium quod redditur in invitum), sondern, weil alle Menschen von Natur frei sind, durch freiwillige Unterwerfung, durch subjectio voluntaria, consensus subjectionis. Daß der Kaiser ein Organ des Volkes ist, ist damit erwiesen[4]).

Man könnte nun aus dem consensus subjectionis schließen, die Stellung des Kaisers sei als auf einem Vertrag mit dem Volke beruhend gedacht, allein, daß das nicht der Fall ist, daß Nikolaus von Cues in der Bestellung des Herrschers einen einseitigen Akt des Volkes sieht, zeigen seine Ausführungen über den rechtlichen Quell der Gesetzgebung. Habe der Herrscher — Nikolaus von Cues führt es für den Papst aus — ein Recht der Gesetzgebung, die verpflichtende Kraft, die obligatorialis virtus[5]) erhielten diese statuta allein durch ausdrückliche oder stillschweigende acceptatio, consensus, usus des Volkes[6]). Der usus approbatorius[7]) ist das allein ausschlaggebende. Dies ist er so sehr, daß eine potestas legis condendae des Herrschers und ein vorausgehender consensus des Volkes sogar fehlen können[8]). Das Verhältnis der Unterthanen zu einander ist dagegen als Vertrag gedacht[9]).

Und so ergibt sich als das Resultat der Lehre des Cusaners: aus der Vertragsnatur des Staates folgt mit Vernunftnotwendigkeit die Volksherrschaft[10]).

---

1) De concordantia catholica, vollendet 1433 (Lorenz Bd. 2 S. 379), bei Schard 465ff.

2) Ueber das Altertum s. o. S. 101 N. 1.

3) II, 14: cum natura omnes sint liberi tunc omnis principatus, sive consistat in lege scripta sive viva apud principem . . ., est a sola concordantia et consensu subjectivo. Nam si natura aeque potentes et aeque liberi homines sunt, vera et ordinata potestas unius communis aeque potentis naturaliter non nisi electione et consensu aliorum constitui potest, und II, 19: in populo omnes potestates tam spirituales in potentia latent quam etiam temporales et corporales, licet ad hoc quod ipsa praesidentialis potestas in actu constituatur.

4) Dazu ausdrücklich III, 41: imperator qui imperialium omnium non dominus sed administrator existit.

5) II, 9.

6) III, praef. (S. 605) quod omnes tangit ab omnibus approbari debet. Bemerkenswert ist dabei, daß das Gesetz auch im Verhältnis der Volksgenossen unter einander nicht pactum genannt wird, obgleich lex ex consensu constituitur (II, 14). Es zeigt sich darin ein unbewußtes Gefühl für Unterscheidung von Gesamtakt (Gierke, Deutsches Privatrecht S. 486; Kuntze, Der Gesamtakt 1892) und Vertrag, wie dasselbe auch bei den Legisten und Kanonisten hervortritt, wenn sie statutum (Autonomie) und consuetudo auf ausdrücklichen und stillschweigenden Konsens zurückführen (consuetudo ein statutum tacitum) und doch andererseits erklären, das statutum sei keine pactio (Belege bei Gierke Gen. R. Bd. III S. 216, 307, 459).

7) II, 14.

8) II, 12. Ebenso ist bei Marsilius I, 8 der consensus subditorum, dem gemäß in den guten Staatsformen regiert wird, aufzufassen, d. h. wie bei Aristoteles im politischen, nicht im rechtlichen Sinne. Das gleiche gilt von dem tacitus consensus, auf welchen Bebenburg Kap. 15 (hiezu Gierke § 11, N. 334) die Stellung der kraft Erbrechts zur Herrschaft gelangenden weltlichen Fürsten gegründet sein läßt. Und auch nach Aeneas Sylvius beruht die Stellung des Herrschers nicht auf Vertrag; er spricht a. a. O. Kap. 2 nur von einem confugere ad unum, regem constituere, uni committere. Dies gegen Gierke § 11, N. 306.

9) II, 14, III, 4 (siehe oben S. 180, N. 7). Da dies nicht auch die Annahme eines natürlichen Triebs zur Staatenbildung ausschließt, so wird der Mensch auch von Nikolaus von Cusa ein animal politicum et civile genannt (III praef., Schard S. 605 und hiezu Gierke III S. 629 und Althusius 95).

10) Durch Aufstellung des Satzes, alle Herrschaft, welche auf subjectio voluntaria zurückführe,

Dieser Satz bedeutet den äußersten Fortschritt der mittelalterlichen Staatslehre. Zugleich bildet er aber auch die Grenze des staatsrechtlichen Könnens im Mittelalter. Weder wird erklärt, wie der Staat — trotz seiner Begründung durch Vertrag — eine Einheit genannt werden kann, auch Nikolaus von Cues thut es[1]), noch bringt man dazu vor, nunmehr den Satz, daß die Herrschaft („principatus") dem Volke zustehe, in den Staatsbegriff aufzunehmen und zu sagen: alle Gewalt leitet sich vom Volke ab, also ist der Staat seiner Verfassung nach eine Demokratie. Daß man kein Bedürfniß fühlt, den ersten Gegensatz zu erklären, führt darauf zurück, daß allgemein neben dem Staatsbegründungsvertrag als causa remota der Staatenentstehung die Annahme einer Schöpfung durch Gott beibehalten wird. Sieht man im Staat eine durch die Menschen nur vermittelte Schöpfung Gottes, dann liegt der Vergleich mit dem Organismus und damit die Auffassung des Staates als Einheit nahe[2]). Daß man — im Gegensatz zu Aristoteles[3]) — nicht verstand, gesetzgebende und regierende Gewalt unter dem einen Begriff des Prinzipats als einem technischen zusammenzufassen, m. a. W. aus beiden eine einheitliche Staatsgewalt zu formieren und diese dem Rechte nach dem Volke zuzusprechen, daran wurden die Theoretiker[4]) durch die in Wirklichkeit und Lehre vor Augen tretende organisatorische Trennung der Ausübung der Gewalten und durch die Erkenntnis gehindert, daß die Regierungsorgane den Gesetzgebungsorganen untergeordnet seien[5]). Nicht das Volk erscheint als souverän, sondern der Gesetzgeber, die Gesetzgebung, also nur ein Teil der höchsten Gewalt[6]).

Infolge dieser organisatorischen Trennung der Träger der Gewalten bleibt es der mittelalterlichen Staatslehre — und dies ist ebenfalls ein Rückschritt gegenüber Aristoteles[7]) — auch versagt, die Gewalten als solche und ihre Träger wissenschaftlich auseinander zu halten. Dies zeigen eben die Ausführungen von Marsilius und Nikolaus von Cusa über die Frage der Unterordnung der Regierungs- unter die gesetzgebende Gewalt und die Bezeichnung der beiden Gewalten bei Marsilius. Beide begründen diese Unterordnung nicht mit dem Gegensatz von Normaufstellung und Normvollziehung, sondern der eine, Marsilius, damit, daß das ganze maius parte sei[8]), der andere, Nikolaus von Cusa, damit, daß das Gesetz zum Gesetz erst durch den usus approbatorius d. h.

---

gelte als von Gott eingesetzt (III, 4), wird die Volkssouveränität von Nikolaus von Cusa dann auch noch zu einem Prinzip des jus divinum erhoben. Hiezu Gierke § 11, N. 151 u. S. 589.

1) Obwohl die Jurisprudenz scharf zwischen societas und universitas unterscheidet. Vgl. Gierke S. 424, 459.

2) Siehe die Belege bei Gierke S. 546ff. u. 629.

3) Oben S. 85.

4) Abgesehen davon, daß für die bestimmten Staatswesen, welche sie interessierten, in den Worten Imperium und Regnum Sammelbegriffe für die Gesamtheit der einzelnen Hoheitsrechte vorhanden waren.

5) Marsilius I, cap. 12 u. 13; Nik. v. Cues praef. I u. II, 14. — Darauf, daß meist kein Anlaß bestand, über die Ermittlung der sinnlichen Träger der Gewalten hinauszugehen (Gierke S. 607), besonderes Gewicht zu legen, dürfte um deswillen nicht angebracht sein, weil ja die mittelalterliche Staatslehre bereits dahin vorschritt, daß sie der fingierten Persönlichkeit der Volksgesamtheit alle Gewalten zuschrieb (Belege Gierke S. 605 u. 606; vergl. dagegen allerdings wieder Gierke, Deutsches Privatrecht Bd. 1 S. 457 u. 28).

6) Aus dem, was die Schriftsteller über das Wesen des Imperium berichten, läßt sich wohl eine allgemeine Lehre von der Staatsgewalt ableiten, allein das Mittelalter selbst zieht diese Konsequenzen nicht. Nur ein Merkmal des rechtlichen Staatsbegriffes schlechthin wird, wie wir sehen werden, herausgestellt, die Unabhängigkeit nach außen. Von einer Aufnahme und Fortbildung des antiken Staatsbegriffes als eines Ganzen dürfte daher nicht zu reden sein. A. M. Gierke S. 609 u. 633.

7) Siehe S. 85.

8) I, Kap. 12 u. 13. Die Ausführungen sind ganz gelegentliche, ein neuer Beweis für den vorwiegend politischen Charakter des Buches. Uebrigens zeigen sie, daß der pars principans nicht als außerhalb des Staates stehend, sondern als Staatsorgan gedacht ist (totum maius parte). Dies gegen Gierkes ohne Einschränkung gelassene Auffassung (S. 607), die mittelalterliche Staatslehre betrachte den Herrscher als außerhalb des Staatsverbandes stehend.

durch das Volk werde[1]), beide also mit Eigenschaften nicht der Funktionen, sondern der sie ausübenden Organe. Ferner nennt Marsilius die gesetzgebende Gewalt nicht potestas legislatoria, sondern legislator und, wenn er die regierenden Organe mit pars principans bezeichnet, so meint er damit nicht ein Stück der von den ausübenden Organen abstrahierten Staatsgewalt, sondern eine Gruppe der staatsbürgerlichen Gesellschaft. Pars principans und legislator sind im sozialpolitischen Sinne gebraucht. Die pars principans wird von Marsilius unter dem Namen einer pars judicialis seu conciliativa, ähnlich wie bei Aristoteles[2]), zusammen mit sacerdotium und pars propugnativa zu den partes (officia, ordines) civitatis im eigentlichen, mit agricultura, artificium und pars pecuniativa zu den Staatsteilen im weiteren Sinne gerechnet[3]).

Somit fehlt dem Staatsbegriff jener Staatslehre das Moment einheitlicher Herrschaft vollkommen[4]). Der Staat wird lediglich als eine Vereinigung zu einem bestimmten Zweck[5]) oder mit Cicero auch als eine Rechtsgemeinschaft definiert[6]). Und dies wirkt dann wieder auf die Lehre von den Staatsformen. Trotzdem man sagt, die Herrschaft im Staate stehe dem Volke zu, nennt man doch das Reich eine Monarchie. Man lebt in der vierten Weltmonarchie[7]). Die Einteilung in drei gute und in drei schlechte Staatsformen, welche Aristoteles als die zu seiner Zeit herrschende angibt und welche man von Thomas Aquinas an durch das ganze Mittelalter als die des Aristoteles selbst deutete und von der auf den Tyrannenbegriff bezüglichen Klärung abgesehen in der Hauptsache ohne Abänderung befolgte[8]), wird im Gegensatz zu Aristoteles, der die gesamte Staatsgewalt nach ihr einteilte, nur auf die pars principans bezogen, obwohl diese pars nur den höchsten Teil, nicht aber das höchste Subjekt im Staate darstellt[9]). Der Gesetzgebungs-

---

1) II, 14.
2) Oben S. 98.
3) I, 4, 5, 15.
4) Bei Nikolaus von Cues findet sich wohl eine Verbindung von legislatio und jurisdictio (von welcher einen Teil die administratio ausmacht; vgl. Scharb S. 529 [II, 13] mit 474 u. 470 [praef. I]) durch den Satz: omnis habens condendi (leges) potestatem habet jurisdictionem (II, 13), allein eine bewußte Zusammenfassung beider zu einem Herrschaftsbegriff und eine Verbindung derselben mit dem Staatsbegriff fehlt. Als Bestandteile des Staates zählt Nikolaus von Cues vielmehr die unitas civium, die Gesetze und die custodes derselben auf (III praef. S. 601).
5) Gewöhnlich der aristotelische des εὖ ζῆν, so Marsilius I, 4, Nik. v. Cues III, praef. Aeneas Sylvius nennt als Zweck lediglich Aufrechterhaltung des Friedens und Austeilung der Gerechtigkeit (Kap. 3 u. 12).
6) Belege Gierke S. 631, 638, 639 und Althusius S. 165 u. 229.
7) Bebenburg (Kap. 5): urbs Roma cuius populus olim tenuit monarchiam Imperii. Allerdings wirkten in dieser Richtung auch die biblische Ausdrucksweise von den vier Königreichen, die seit Beginn der Welt bestanden (Prophet Daniel Kap. 2; dazu Rieker S. 11 u. 12) und die hohe politische Bedeutung des Dogmas von der Fortsetzung des römischen Reiches mit. Die Stärke dieses letzteren Dogmas zeigt sich auch darin, daß man gar nicht bezweifelte, daß der Staat der römischen Republik und das heutige römische Reich auch rechtlich ein und derselbe Staat seien. Der aristotelische Satz, daß eine Aenderung der Verfassung den Staat ändere, lag im Verborgenen.
8) Gierke § 11, N. 316 u. 320. In einer anderen Richtung, nämlich in der Einteilung der Staaten nach ihren räumlichen Unterschieden, ist das Mittelalter glücklicher. Vgl. insbesondere Engelbert von Volkersdorf, de regimine principum I, 12 und Marsilius von Padua I, 2. Dieser unterscheidet eine vierfache Bedeutung von regnum. Es bedeute einmal eine pluralitas civitatum seu provinciarum sub uno regimine contentarum, in welchem Falle sich das regnum von der civitas nicht in der Art der Verfassung, sondern nur in der Größe unterscheide. Es bedeute ferner die gute Monarchie in einer wie über mehrere civitates. Es bedeute drittens — und das sei die significatio famosior — eine Verbindung der ersten und zweiten Bedeutung. Und es bedeute viertens jede gute Regierungsform in einem oder über mehrere Staaten, in welchem Sinne er es gebrauchen wolle. Ueber sonstige Berücksichtigung der räumlichen Unterschiede Gierke S. 356, 545 u. 638, Althusius S. 227.
9) Die Einteilung bezieht sich also nur auf die Regierungsformen. Wie schwer man sich aber davon zu trennen vermag, die Monarchie als Verfassungsform aufzufassen, zeigt der Satz bei Baldus (s. Gierke § 11, N. 220): der Monarch sei nicht blos administrator, sondern loco domini, nam regnum magis assimilatur dominio quam simplici regimini.

begriff ist so fest mit dem Volksbegriffe verbunden, daß man ihn in die Einteilung gar nicht hereinzieht[1]).

Zeigt das Vorstehende in zwei Richtungen Rückschritte gegenüber Aristoteles, so liegt im Verhältnis zu ihm andererseits ein Fortschritt in der neuen Einteilung der Gewaltenträger vor, welche wir bei Marsilius von Padua finden. Er gruppiert dieselben allein nach der Verschiedenheit ihrer Funktionen, während bei Aristoteles, wie wir gesehen haben[2]), die Kategorie τὸ περὶ τὰς ἀρχάς einem anderen Einteilungsmoment entnommen ist, als die Kategorien τὸ βουλευόμενον und τὸ δικάζον. Hier wird die dem Gesetzgeber gegenüberstehende pars principans ausschließlich funktionell charakterisiert, wie ihre beiden anderen Namen quasi instrumentalis vel executiva bezw. judicialis vel conciliativa[3]) und die Umschreibung des letzteren mit den Worten erkennen lassen, judicium im Sinne von sententia principis[4]) sei die auctoritas judicandi de justis et conferentibus secundum leges et consuetudines latasque per ipsum sententias praecipiendi et exequendi per potentiam coactivam[5]). Da diese Umschreibung bis auf die letzten mit exequendi beginnenden Worte eine Wiedergabe von Aristoteles Politik IV (VII) 1329 a 3 und VI (IV) 1299 a 28 ist[6]), so erkennen wir, daß der Ausdruck pars principans nichts anderes als die Uebersetzung von τὸ περὶ τὰς ἀρχάς ist. Marsilius versteht aber darunter nicht, wie Aristoteles, durch besondere Rechtsstellung sondern durch besondere Thätigkeit ausgezeichnete Organe, die herrschenden Organe[7]).

---

1) Marsilius I, 8; Nik. v. Cues II, praef. S. 604. Eine andere interessante Konsequenz des Umstandes, daß man in der Staatsgewalt als solcher kein wesentliches Element des Staatsbegriffes sieht, liefert die Thatsache, daß man die gänzliche und teilweise Unveräußerlichkeit der Staatsgewalt nicht aus dem Wesen des Staates als solchen, sondern aus verschiedenen anderen Gründen ableitet. Die Unveräußerlichkeit des Imperiums im Sinne der Unmöglichkeit einer Befreiung von Unterordnung unter die Gewalt des Weltstaates wird entweder aus der Universalität des Reiches, also daraus, daß das Imperium ein Universalstaat ist (siehe Gierke S. 543), oder aus dem Satze, daß die Reichsgewalt außer commercium stehe, da sie zum öffentlichen Nutzen bestimmt sei (Belege ebenda § 11, N. 283, 284, 288, 323; über die nähere Begrenzung dieses Begriffes — Unterscheidung von res publica und fiscus — s. ebenda S. 359 u. 623), oder aus dem Satze abgeleitet, daß die Herrschaft wesentlich dem Volke zustehe (eine solche Begründung teilt Occam, Dialog. III tr. 2 l. 1 c. 29 mit), in welch letzterem Fall der offenbare Fehlschluß vorliegt, als bedeute dies, die Herrschaft sei mit einem bestimmten Volke wesentlich verbunden. Vielleicht will der Cusaner Gleiches mit dem Satze sagen (II, 13, S. 531), daß der Kaiser nur das exercitium, das Volk den habitus jurisdictionis habe (hiezu Gierke § 11 N. 287; Althusius S. 158). Aeneas Sylvius leitet die Unmöglichkeit einer Befreiung von Unterordnung unter die Kaisergewalt wieder aus anderen drei Gründen ab. Zuerst aus dem Begriffe Augustus: idcirco namque princeps Romanus Augusti nomen accepit ut non minuere sed augere Imperii potestatem deberet (cap. 11). Dann aus dem Staatszweck des Reiches, der auf Aufrechterhaltung des Friedens geht. Entstehe eine multitudo summarum potestatum, wie sie die Erteilung von Exemtionen mit sich bringen würde (im Laufe der Zeiten könnte die befreite Gewalt sogar die höhere werden), so seien discordiae die Folge, und gerade um diese zu vermeiden, sei die pluralitas principum beseitigt und der unus principatus des Imperium geschaffen (cap. 4 u. 12: nec enim tolerare Princeps debet quae ad subversionem tendunt Imperii). Drittens aus dem allgemeinen Satze: major est utilitas publica quam privata. Würde durch Exemtion eine Imperio similis potestas zugelassen, welche nullum Imperium anerkennt, so würde die Folge sein: Monarchiae dignitatis nervos elidit, schisma sub Imperio facit et omnem humanae societatis concordiam dirimit (cap. 13). Und noch eine andere Konsequenz. Marsilius stellt wohl den Satz auf, alle vis coactiva widerspreche dem Wesen der Kirche, alle vis coactiva gehe daher auf den legislator zurück. Allein dazu schreitet er nicht vor, daß er diesen Satz in den Begriff des Staates aufnehmen und sagen würde, der Besitz dieser vis coactiva sei es, der den Staat von anderen menschlichen Vereinigungen unterscheide.

2) Oben 88.

3) I, 15 bezw. 5 u. 8.

4) Also judex = principans.

5) Gesetzgebung ist Regulativgewalt: Armata seu coactiva potestas instrumentalis (thätig) debet regulari per legem in judicando, praecipiendo et exequendo de justis et conferentibus civilibus (hiezu Gierke § 11, N. 99).

6) Vergl. S. 91 oben und S. 87, N. 8.

7) Die bloße Zweiteilung erklärt sich daraus, daß zu Marsilius Zeit etwas ähnliches, wie die Massengerichtsbarkeit Athens, nicht vorhanden war.

Ein weiteres Merkmal des Fortschrittes liegt dann noch darin, daß bei Marsilius und Nikolaus von Cusa, bei dem ersten deutlicher als bei dem zweiten, die Gesetzgebung allein die eine Funktion der Staatsgewalt darstellt, während sie bei Aristoteles nur eine Unterabteilung des βουλευόμενον bildet[1]). Historisch erklärt sich diese neue Lehre rein wissenschaftlich[2]). Sie ist die rechtlich-organisatorische Konstruktion — und darin liegt der wissenschaftliche Fortschritt — des von Platon und Aristoteles als politisches Prinzip ausgesprochenen Gedankens, daß eine gute Staatsverwaltung eine Verwaltung nach Gesetzen sein müsse. Indem Marsilius und Nikolaus von Cusa in dem aristotelischen Satze: „ὅπου γὰρ μὴ νόμοι ἄρχουσιν, οὐκ ἔστι πολιτεία", πολιτεία[3]) als Staatsverfassung schlechthin[4]) fassen, übertragen sie jenen Gedanken auf jede Staatsverwaltung[5]). Dann stellt sich die Gesetzgebung aller anderen Staatsthätigkeit gegenüber. Und so geht aus dem weiteren Satze des Stagiriten: „δεῖ γὰρ τὸν μὲν νόμον ἄρχειν πάντων"[6]), der nur die unpersönliche und thatsächliche Herrschaft der Gesetze meint, bei Marsilius und Nikolaus von Cusa eine persönliche und rechtliche Herrschaft der Gesetzgebungsorgane hervor[7]).

Daß als das Gesetzgebungsorgan die Volksgesamtheit oder ein großer Vertretungskörper derselben erscheint, dafür war das im Konzil gegebene Vorbild der katholischen Kirchenverfassung maßgebend und wir gelangen so zu dem Punkt, wo sich zeigt, daß diese allgemeine Staatswissenschaft außer auf Aristoteles wesentlich auf kanonistischen Vorstellungen ruht. Marsilius und der Cusaner gehen bei ihren Konstruktionen vorzüglich von Gedanken über die vorhandene, die ursprüngliche und die wünschenswerte Kirchenverfassung aus. Für den Cusaner liegt dies klar zu Tage. Er wird zu seinen staatswissenschaftlichen Untersuchungen durch die infolge des Schismas (1378—1429) brennend gewordene Frage der Superiorität des Konzils über den Papst veranlaßt[8]) Er führt seine Theorien zuerst für den kirchlichen Organismus durch, um sie dann auf jede Art von Herrschaft[9]) und damit insbesondere auch auf den Staat[10]) zu übertragen. Marsilius gibt wohl zuerst einen Abriß der Staatslehre[11]), aber doch nur, um diese politische Staatslehre für das kirchliche Gebiet, für das Verhältnis von Papst und Konzil zu verwerten[12]). Die innere Entwicklung der Gedanken nimmt auch bei Marsilius ihren Ausgang von kirchlichen Vorstellungen. Von kirchengeschichtlichem Boden aus ließ sich viel leichter zu einem völligen Ausschluß des princeps von der Gesetzgebung gelangen,

1) Siehe oben S. 85.
2) Denn weder Stände noch Konzilien waren je allein mit Gesetzgebung befaßt.
3) Pol. IV (VI), 1292 a 32.
4) Nicht blos, wie richtig (s. o. S. 104 und 109), als republikanische.
5) Marsilius I, 11: quod nullum principantem quantumcunque studiosum aut justum expediat absque legibus principari. Nik. v. Cues praef. I: jurisdictio creata ex se non habet potestatem nisi secundum legem (S. 470), III praef: ubi enim non principantur leges ibi non est politia.
6) Pol. IV (VI), 1292 a 33.
7) Ueber den Begriff Gesetz läßt sich Marsilius näher aus (I, 10). Er nimmt Gesetz im materiellen Sinn. Es ist die erzwingbare (praeceptum coactivum) Regelung (regula) der actus civiles (politici), d. h., weil ja nach Marsilius die Kirche nur eine pars civitatis ist, des äußeren Verhaltens der Menschen (s. Gierke § 11, N. 344). Bezeichnend ist, daß dem Gesetzgeber weiter nicht blos die Bestellung des principans, sondern auch die Kompetenzabgrenzung und Organisation aller eigentlichen Staatsteile (s. o. S. 188, N. 3) zugewiesen wird. Es ist damit ausgedrückt, daß die Organisation der Behörden von der an die Unterthanen sich richtenden Gesetzgebung verschieden und ihr doch wieder wesensgleich ist. Besetzung, Dienstbefehl und Dienstzwang bezüglich der Aemter (determinationis judicium, praeceptum, executio I, 15) „nach Maßgabe der Gesetze" sind dem principans überwiesen.
8) Hierüber Friedberg, Lehrb. S. 48; Gierke S. 584 ff.; v. Bezold S. 352 ff.; Möller Bd. 2 S. 469 ff.
9) Species dominandi (IV, 4).
10) In Buch III (Gierke S. 589).
11) Buch I.
12) Hiezu Friedberg in genannter Zeitschrift S. 108; Riezler S. 199; Gierke S. 584.

als auf Grundlage der historisch-politischen Verhältnisse des Reiches. Eine einseitige Gesetzgebungszuständigkeit des in seinen Rechten in jener Zeit überhaupt noch unsicheren Reichstages kannte die Geschichte des Reiches nicht, wohl aber die Kirchengeschichte eine ausschließliche Gesetzgebungszuständigkeit der allgemeinen Konzilien[1][2]).

Noch wäre die Frage, ob durch die Lehre von der Volksstaatsgewalt an der Vorstellung der vorausgegangenen Periode, daß Imperium und Sacerdotium nur eine doppelte Organisation innerhalb eines einheitlichen politischen Körpers darstellen[3]), etwas geändert wurde. Von Marsilius und Nikolaus von Cusa abgesehen, welche das Sacerdotium dem Imperium einordnen[4]), ist dies nicht der Fall. Man nannte wohl Kirche und Reich auch für sich betrachtet Staat, politia, aber, wenn man die Beziehungen der zwei Gewalten zu einander erörterte, dann vergaß man, daß man es an sich mit der Beziehung zweier Staaten zu einander zu thun habe. Hier erscheinen laicalis und spiritualis potestas dann lediglich als Teile eines Staates, als zwei Verfassungen in einem Staate. Die Vorstellung von einem zusammengesetzten Staatswesen fehlte[5]).

Wie die im Vorstehenden nach ihrer verschiedenen Behandlungsweise und Einzelausführung geschilderte Lehre von der rechtlichen Zurückführung aller Gewalt im Staate auf das Volk ihren ersten historischen Anlaß in germanischen Rechtsanschauungen, in dem Charakter des Deutschen Reiches als eines Wahlreiches hat — als zweite Wurzel kommen später die konziliaren Bestrebungen innerhalb der Kirche hinzu —, so geht auch der erste von den hier noch zu behandelnden, oben[6]) erwähnten neuen Lehrsätzen, derjenige von den näheren Grenzen der Staatsgewalt, auf germanisches d. i. positiv geltendes Staatsrecht zurück.

Man beachtet die einzelnen Ausdrücke der mittelalterlichen Litteratur zu wenig und trägt moderne Gedanken in dieselbe hinein, wenn man, wie es ja noch oft geschieht, sagt, die Theorie des mittelalterlichen Weltstaatsrechtes sei dahin gegangen, daß dem Kaiser eine absolute Staatsgewalt zustehe. Allerdings wird dem Kaiser von den Schriftstellern verschiedenster Richtung eine absolute Gewalt zuerkannt, aber keineswegs eine absolute schlechthin. Er wird wohl mit den Worten der römischen Quellen als legibus solutus bezeichnet[7]), allein lex bedeutet den Gegensatz zu jus, bedeutet nur das weltliche, positive Gesetz, nicht das jus divinum und naturale. Zwar zeigen sich schon Ausnahmen absolutistischer Richtung[8]), allein der herrschenden Anschauung gelten göttliches

1) Vgl. Hinschius, Bd. III, § 170, S. 361; Gierke II, S. 582; Sohm Bd. I S. 340.

2) Man sucht gewöhnlich das Vorbild für Marsilius außer bei Aristoteles in der Verfassung der oberitalischen Städte (vgl. v. Bezold S. 346; Riezler S. 227; Merkel in Holtzendorffs Encyklopädie S. 58), allein in erster Linie dürften doch kirchliche Vorstellungen maßgebend gewesen sein. Marsilius war als erwachsener Mann wohl noch einmal einige Zeit in seiner Vaterstadt (von 1316 an), aber als Inhaber eines Kanonikats. Den größten Teil seines Lebens als erwachsener Mann vor 1324 verbrachte er aber eben als Kleriker in kirchlichen Kreisen, insbesondere an der Pariser Universität. Diese hatte sich erst noch 1303 der Appellation König Philipps vom Papst an ein allgemeines Konzil angeschlossen. Zudem war sein Mitarbeiter, Johann von Jandun, dessen Anteil am defensor pacis nicht zu gering angeschlagen werden darf, Geistlicher und Franzose. Ueber Marsilius' Leben Lorenz Bd. 2 S. 348 ff. und Riezler S. 30 ff.

3) Siehe oben S. 161, N. 4.

4) Hierüber Gierke S. 635 u. 594 mit 591.

5) Entweder wird dabei in Christus das gemeinsame Oberhaupt beider Organisationen erblickt oder das mangelnde einheitliche Oberhaupt durch die beiderseitige Verpflichtung ersetzt, sich wechselweise unterstützend, dem einen Staatszweck zu dienen (foedus dilectionis); vgl. das Nähere bei Gierke S. 537 u. 538.

6) S. 177 unten.

7) Z. B. Bebenburg Kap. 8, S. 364; ferner bei Gierke § 11, N. 265. — Ueber die Bedeutung der Worte im römisch-byzantinischen Staatsrecht s. Mitteis a. a. O. S. 9, N. 1.

8) Hierüber Gierke S. 625, 627. „Gesetze", die dem jus divinum oder naturale widersprechen, erklärt man dann zwar nicht als materiell, aber als formell bindend (daher Verbot des aktiven Widerstandes).

und Naturrecht als selbstverständliche Schranke jeder, also auch der kaiserlichen Gewalt[1]). Als Bestandteil der göttlichen oder natürlichen Rechtsordnung konnten nun aber die verschiedensten materiellen und formellen Schranken der Staatsgewalt eingeführt werden. Es konnte eine Monarchie im Sinne der damaligen Sprache absolut d. h. entbunden von leges sein, die wir heute als eine beschränkte bezeichnen würden. In der That wurden, um der Staatsgewalt nähere Grenzen zu ziehen, der Schutz des Privateigentums gegen Enteignung und die verpflichtende Kraft der Verträge für Normen des Naturrechts erklärt[2]). Fragen wir nach dem historischen Anlaß dieser Sätze — unter diesem Gesichtspunkte beabsichtigten wir ja die übrigen, neuen Lehren der mittelalterlichen Staatstheorie zu behandeln —, so gehen wir nicht fehl, wenn wir nach dem Ort ihrer Entstehung denselben in dem Streit der langobardischen Städte mit dem König und Kaiser um ihre Hoheitsrechte sehen, das heißt aber nichts anderes als: diese Sätze sind wissenschaftlich betrachtet der Ausdruck der Lehensmonarchie, der privatrechtlichen Ausgestaltung des Staatsrechtes; denn das ist der Grundgedanke des Lehensstaates, daß der Unterthan vertragsmäßig geschützte dingliche Rechte gegenüber dem Staate hat.

Läßt sich, wie oben ausgeführt, nicht davon reden, daß die mittelalterliche Staatstheorie den Begriff der Herrschaft als etwas zum rechtlichen Wesen des Staates gehörendes erfaßt hätte, so ist andererseits zweifellos, daß dieselbe Anfänge einer Souveränitätslehre erzielte. Sie liegen in dem Satz, zum Wesen des Staates gehöre Unabhängigkeit von einer anderen Gewalt, oder, wie er ausgedrückt wurde, nur Bürgergemeinschaften, die einen Höheren nicht anerkännten (civitates superiorem non recognoscentes), hätten eine wirkliche res publica[8]).

Diese Lehre war historisch hauptsächlich durch den Streit veranlaßt, den die Könige von Frankreich um ihre Unabhängigkeit vom Papsttum zu führen hatten. Wies der französische König die Oberhoheit des Papstes über Frankreich zurück, so konnte er um so weniger eine Oberherrschaft des römischen Kaisers über Frankreich anerkennen[4]), nachdem eben erst das Papsttum den Triumph der Herrschaft über Friedrich II. und seine Nachkommen gefeiert hatte. Diese Stellungnahme des französischen Königtums war nicht blos die Veranlassung dazu, daß die schon vorher[5]) in Anschluß an Augustin[6]) behandelte Frage lebhafter erörtert wurde, was zweckmäßiger sei, eine Unterordnung aller regna unter einen monarcha mundi oder eine Mehrheit selbständiger regna[7]), sondern auch, daß untersucht wurde, was rechtsmäßig sei, die Unterordnung aller reges unter das imperium oder die Freiheit mancher hievon.

Zur Erledigung letzterer Frage dehnte man nun eine bisher für die oberitalischen Städte seitens der Legisten und Kanonisten getroffene Unterscheidung auf die regna aus. Hier handelte es sich um den insbesondere das 12. Jahrhundert erfüllenden Streit, ob dem Kaiser die Rechte eines Königs von Italien (Regalien) über diese Städte zukämen,

1) Z. B. Occam, Dialog. III, tract. 2. lib. 2. cap. 26; ferner bei Gierke S. 568, 611, 626.

2) Hierüber Gierke S. 618 u. 458, N. 208.

3) Siehe die Stellen aus den Kommentarien des Postglossators Paul de Castro, † 1441, bei Gierke S. 640, N. 339.

4) Vgl. auch Baumann S. 23 und andererseits den der älteren Lehre Ausdruck gebenden, von Peter von Andlau II, 8 zitierten Satz von Hostiensis (s. o. S. 181, N. 11): rex Franciae subest Papae, quia subest illi qui subest Papae.

5) Siehe hierüber Engelbert v. Volkersdorf de ortu etc. c. 15ff.; ferner Gierke § 11, N. 53 u. 61.

6) De civitate dei IV, 15.

7) Für letzteres insbesondere Johann von Paris (s. o. S. 185, N. 4) also ein Franzose: tractatus de potestate regia et papali (geschr. um 1303), c. 3. Vgl. dazu Gierke § 11, N. 61; Möller Bd. 2 S. 452.

ein Streit, in welchem die ronkalischen Beschlüsse vom November 1158 und der Konstanzer Friede vom Juni 1183 die entgegengesetzten Marksteine bilden, dort weitgehende Unterordnung unter den Kaiser als italischen König, hier umfassende Freiheiten (vor allem Wahl nur auf Zeit bestellter Stadthäupter) für die Städte des lombardischen Bundes[1]). Die Postglossatoren nannten diejenigen Städte, welche solche Freiheiten besaßen, Städte, die einen Oberen d. h. einen von ihrer Wahl unabhängigen und dadurch dauernden Stadtherrn nicht anerkennen[2]), und ihre Bevölkerung frei (populus liber), letzteres wohl in Anschluß an den Ausdruck civitates liberae des römischen Staatsrechtes[3]). Nur ein superior war immer vorbehalten, der Kaiser als der Beherrscher der Welt. Die günstige rechtliche Stellung, welche die italienische Jurisprudenz diesen Freistädten zusprach, war nun das Bindeglied, die eben ausgeführte Unterscheidung auch auf die regna anzuwenden. Zuerst stellte die italienische Doktrin jene Freistädte der privilegierten römischen Stadtgemeinde, der res publica Romana, gleich[4]). Später, als sie, der Macht der Verhältnisse folgend, unter der res publica Romana nicht mehr allein die römische Stadtgemeinde, sondern auch das Imperium verstand[5]), erkannte sie ihnen dann zum Teil auch die Rechte des römischen Weltstaates zu[6]) und kam so dahin, sie als uneigentliche Staatswesen (res publica largo modo) zu bezeichnen[7]). Hiemit lag es aber nahe, die

1) Hierüber Prutz a. a. O., Bd. I, S. 485ff., 527ff., Lindner, Geschichte des deutschen Volkes Bd. I (1894) S. 90 und Eugen Suhle, Barbarossas constitutio de regalibus vom November 1158 und ihre Durchführung (Rost. Diss.) 1893.

2) Civitates non recognoscentes superiorem; z. B. Bartolus zu l. 2, D. 49, 14, nr. 2: sed debetis scire: quaedam sunt civitates quae non recognoscunt superiorem, sic populus liber, sic ipsemet sibi fiscus, civitates non recognoscentes superiorem habent fiscum; ferner Gierke § 9, S. 356 u. 381, § 7, N. 37 u. 41. Superior ist gleichbedeutend mit dem französischen sovrain und dem italienischen soverano, die beide von superanus, über anderen stehend, kommen (span. und port. soberano; hiezu Körting, Lateinisch-romanisches Wörterbuch 1891, S. 700). Vgl. damit die Stelle bei Beaumanoir a. a. O. (S. 173 N. 2), éd. Beugnot II, 22, auf welche Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892 S. 73, N. 1, aufmerksam macht. Beaumanoir spricht sich dort darüber aus, in welchem Sinne er das Wort sovrain gebrauche. Er sagt, er nenne so außer dem König, der souverän über alle sei (li rois est sovrains par desor tous), die Barone (çascuns barons est sovrains en sa baronnie). Jellinek glaubt daraus schließen zu können — und Georg Meyer folgt ihm darin (a. a. O., 4. Aufl., § 6) —, daß sich der Begriff der Souveränität aus dem der feudalen Gebietsherrschaft und der aus ihr entspringenden Gerichtsgewalt entwickelt habe. Ich meine, der mit der italienischen Doktrin vertraute Beaumanoir will damit das ausdrücken, was diese superior nennt, eine nicht auf den Willen der Untergebenen zurückgehende Herrschaft. Die italienische Korporationslehre stellte dem superior als dem rector perpetuus den inferior als den rector temporalis gegenüber. Letzterer ist nur minister, nicht dominus (vgl. Gierke S. 481 mit 570). Hiefür spricht auch der Umstand, daß die wörtliche Bedeutung von superanus und superior die gleiche ist. Ueberdies bestätigt die Stelle selbst diese Auffassung, indem sie ersehen läßt, daß Beaumanoir auch den Herzog und den Grafen, also Obrigkeiten, die nach historischem Ursprung ihre Gewalt nicht auf eine grundherrliche, sondern auf eine amtshoheitliche Stellung gründen, zu den Souveränen rechnet. B. sagt: um zu vermeiden, daß man meine, er verstehe in seinem Buche unter sovrain schlechthin den König, welche Meinung dadurch entstehen könne, daß er weder vom Herzog noch vom Grafen rede, bemerke er, daß er darunter jeden Baron verstehe: porce que noz parlons en cest livre en plusors liex du sovrain et de ce qu'il pot et doit fere, li aucun pourroient entendre, porce que noz ne nommons ne duc ne conte, que ce fust du roy, mais en toz les liex que le rois n'est pas nommés, nos entendons de cix que tiennent en baronnie. Im übrigen ergiebt diese Stelle noch — auch das ist wichtig hervorzuheben —, daß man in Frankreich unter sovrain schlechthin den König verstand. Daß mit der Souveränität ebenso wie mit der superioritas Unterordnung unter eine höhere Gewalt vereinbar ist, zeigt dann noch der weitere Satz Beaumanoirs, es sei keiner so groß unter dem König, daß er nicht vor des Königs Gericht gezogen werden könnte (et si n'i a nul si grant desous li qui ne puist estre trais en se cort par defaute de droit ou par faus jugement).

3) Mitteis S. 85ff. u. 114ff.

4) Vgl. Gierke S. 201, 360, 640, N. 339.

5) Ebenda S. 357 mit 199 u. 202, N. 40.

6) Ebenda S. 357ff., 381, 452; z. B. das Enteignungsrecht (s. hierüber noch Georg Meyer, Das Recht der Expropriation 1868, S. 113) und dann das Recht der majestas im Sinne des crimen laesae majestatis (vgl. Knitschky S. 50).

7) Vgl. Gierke S. 202, N. 41, 639, N. 336, 693, N. 17 und insbesondere die ebenda

größeren Gemeinwesen, die regna, nach gleichen Normen zu behandeln, sie insbesondere civitates zu nennen und, soweit sie die superioritas des Imperiums nicht anerkannten, unter die civitates superiorem non recognoscentes einzureihen. Insbesondere geschah dies seitens der französischen Juristen[1]). Der Abschluß der Entwicklung ist dann der, daß man jede civitas non recognoscens superiorem, aber auch nur diese, eine wirkliche res publica im Sinne des römischen Staatsrechts nennt[2]). Damit ist ausgesprochen, daß zum Wesen des Staates Unabhängigkeit nach außen, ein populus liber gehört. Eine nähere Erklärung des rechtlichen Wesens dieser Unabhängigkeit gab die romanistisch-kanonistische Doktrin noch nicht und ebensowenig zog sie daraus besondere allgemein-staatsrechtliche Konsequenzen. Letzteres ist erst in der Folgezeit, ersteres zwar jetzt schon von der positiven Staatsrechtswissenschaft in der Person des Aeneas Sylvius, aber lediglich für das Imperium geschehen, wovon wir weiter unten handeln werden.

Es liegt auf der Hand, daß erst mit der Anerkennung von selbständigen Staaten innerhalb des einen Menschheitsverbandes dieser Unabhängigkeitsbegriff, dieser äußere oder völkerrechtliche Souveränitätsbegriff, wie wir heute sagen würden, entstehen konnte. Solange man im Menschheitsverbande nur einen großen Einheitsstaat erblickte, fehlte die Vergleichungsmöglichkeit. Der Begriff der Unabhängigkeit ist aber ein Verhältnisbegriff[3]).

Eines ist noch zu beachten: nicht als Merkmal der Staatsgewalt, sondern als solches des Staates ist diese Unabhängigkeit erkannt, ein weiterer Beweis dafür, daß die Vorstellung einer einheitlichen Staatsgewalt noch fehlt.

Wie die eben erörterte Lehre, so ist auch der Fortschritt in der Lehre von den Staatsformen, wie derselbe in der näheren Bestimmung des Begriffes Tyrannis zu Tage tritt, ein Verdienst der romanistisch-kanonistischen Rechtsschule. Während die übrigen Schriftsteller, welche von den Staatsformen handeln, im ganzen schlechthin jener oben[4]) erwähnten, angeblich aristotelischen Sechsteilung folgen, also den Tyrannen ausschließlich als den Alleinherrscher definieren, welcher die Regierung in selbstsüchtigem Interesse führt[5]), unterscheidet Baldus in seinem tractatus de tyrannia tyranni quoad exercitium und absque titulo. Der Sache nach begegnet uns dieser Unterschied schon bei Aristoteles[6]). Der Fortschritt liegt in der scharfen Formulierung. Daß es gerade die Lehre von der Tyrannis ist, welche seitens der mittelalterlichen Staatslehre weitere Klärung findet, erklärt sich aber aus der schon früher[7]) hervorgehobenen, die communis opinio des Mittelalters bildenden Anschauung, daß der sich nicht in den Dienst des christlichen Glaubens stellende Herrscher ein selbstsüchtiger Herrscher, ein Tyrann sei: eine Lehre, welche die kurialistische Doktrin auf jeden Herrscher ausdehnt, der

S. 358, N. 14, mitgeteilte vierfache Bedeutung von res publica, welche Bartolus unterscheidet. Dazu die von Gierke § 13, N. 17 und S. 653, N. 16 aufgeführten Gewährsmänner.

1) Belege bei Gierke S. 639, N. 387. Dazu die gegnerische Darstellung von Bebenburg Kap. 7, 8, 9, 11 und Aeneas Sylvius Kap. 11 u. 12.

2) Siehe oben S. 192, N. 3. Wenn man dabei hervorhob (vgl. Gierke § 9, N. 114, § 11, N. 33), es sei gleichgiltig, ob diese Unabhängigkeit auch eine rechtliche oder nur eine thatsächliche sei, will sagen, ob dieselbe die Anerkennung seitens des bisherigen superior gefunden habe oder usurpiert sei (s. Gierke § 7, N. 37 u. 41), so war das nur ein noch ungelenker Ausdruck für den heute zwar von der Theorie noch bestrittenen, dem praktischen Völkerrecht aber doch wohl angehörenden Satz, daß es zur Entstehung der Rechtssubjektivität eines Staates im Völkerrecht einer Anerkennung seitens anderer Staaten nicht bedürfe, d. h. im Völkerrecht Rechtsverletzungen für den Unrecht Thuenden auch vorteilhafte Wirkungen zu haben vermöchten.

3) Vgl. Rosin a. a. O. S. 268.

4) Vgl. z. B. Marsilius I, 8: tyrannis . . . est principatus vitiatus in quo dominans est unicus ad conferens proprium praeter voluntatem subditorum; ferner Occam, dial. III, tr. 1, lib. 2, c. 6; Nik. v. Cues III prooem. S. 604.

5) Oben S. 188 bei N. 8.

6) Siehe oben S. 124.

7) Siehe S. 165 N. 7, S. 168 N. 1 und S. 184 N. 5.

dem Papsttum Widerstand leistet, also auch auf den Kaiser, der ohne päpstliche Bestätigung das Imperium führt[1]).

Alles in Allem genommen, bekunden die letzten drei Jahrhunderte des Mittelalters ansehnliche Fortschritte der staatsrechtlichen Theorie. Was ihr noch fehlte, d. h. zur wissenschaftlichen Erfassung der staatlichen Erscheinungen jener Zeit noch unbedingt erforderlich war[2]), das war einmal die Erkenntnis eines einheitlichen zum rechtlichen Wesen des Staates gehörenden Herrschaftsbegriffes, dann die Unterscheidung von Verfassungs- und Regierungsform in Zusammenhang mit der rechtlichen Konstruktion der beschränkten Monarchie und endlich die Erkenntnis der rechtlichen Möglichkeit eines aus mehreren Staaten zusammengesetzten Staates. Die Gründe, warum die erstgenannte Erkenntnis fehlte, sind schon weiter oben[3]) verfolgt. Der Mangel der zweiten Erkenntnis führte zunächst auf die neben der Theorie von der Volksstaatsgewalt noch mächtig fortwirkende, insbesondere von den angesehensten Postglossatoren festgehaltene Auffassung der Stellung des Monarchen als eines dominus populi zurück; außerdem aber darauf, daß die ganze Frage nach dem Rechtsgrund des Imperiums nur durch das Verhältnis des Kaisers zum Papsttum veranlaßt war. Man beschäftigte sich demgemäß prinzipiell mit dem Rechte des inneren Reichsorganismus nicht weiter, als es zur Klarlegung dieses Verhältnisses nötig schien[4]). Nur gelegentlich griff man darüber hinaus[5]), was zur Folge hatte, daß die Erklärungsversuche nur halbe, unbefriedigende Arbeit leisteten[6]). Der Mangel der Erkenntnis der

1) Vgl. über diese Lehre, welche in der Theorie von der Erlaubtheit des Tyrannenmordes gipfelte, Gierke § 11, N. 130; über die Lehre von Baldus und ihre Fortbildung durch die später zu berücksichtigenden Monarchomachen Treumann S. 46—48.

2) Weniger nötig die S. 187 bei N. 1 genannte Lehre. 3) S. 187 bei N. 5.

4) So fehlt z. B. eine eingehendere Erklärung des Charakters des deutschen oder des Weltreiches als Lehensmonarchie. Nur die einzelnen Regalien wurden im Lehenrecht näher erörtert. Sonst kommt die feudale Grundlage des Reiches nur in gelegentlich gebrauchten Wendungen zum Ausdruck (vgl. oben S. 183 N. 7 und Gierke § 11, N. 342 mit § 7, N. 33).

5) So bezüglich des Charakters des Reiches als einer beschränkten Monarchie.

6) So wurde das Wesen der beschränkten Monarchie in der Hauptsache damit abgethan, daß man darauf den vom Altertum übernommenen Begriff der gemischten Verfassung anwandte (s. insbesondere Engelbert, de reg. I, 14; weitere Belege bei Gierke § 11, N. 320 u. 165 und oben S. 179, N. 6), ohne zu beachten, daß derselbe in der antiken Lehre von Haus aus im politischen, nicht im rechtlichen Sinne verstanden war. Die Erkenntnis des rechtlichen Unterschiedes von Verfassungs- und Regierungsform war dadurch von vorneherein erschwert. Infolge des Mangels dieser Erkenntnis mußten daher auch alle Erklärungsversuche, die von dem Grundgedanken der Volkssouveränitätslehre aus unternommen wurden, sich als unzureichend erweisen. Die Theorie des Nikolaus von Cusa, daß auch die vom princeps erlassenen Gesetze ihre verpflichtende Kraft erst und allein durch den consensus populi erhalten (s. o. S. 186, N. 6 u. 7), verlegt den Schwerpunkt von dem nach positivem Recht in erster Linie an der Gesetzgebung Beteiligten auf das Organ, das positivrechtlich nur Gehilfe ist. Eine andere, insbesondere von Bebenburg (Kap. 14, S. 396; dazu Gierke S. 576 und Althusius S. 123) vertretene Theorie erkannte, daß es sich bei der Thätigkeit des Reichstags nur um eine Mitwirkung handle, und erklärte dieselbe mit der Behauptung, es sei ein Satz der aequitas und ratio naturalis, daß, wenn einer Mehrheit durch eine Handlung ein Nachteil zugefügt werde, diese Handlung ihrer Genehmigung bedürfe. Demgemäß habe der Kaiser zu allen Akten, welche die im imperium enthaltenen Rechte zu schädigen geeignet seien, die Zustimmung der Fürsten und des Volkes einzuholen, da diese Rechte Rechte der Fürsten und des Volkes seien. Diese Theorie war unzulänglich, weil auch andere Handlungen, als solche, welche den jura imperii präjudizierten, der Mitwirkung des Reichstags bedurften. Man sah dies, wußte es aber nicht anders zu erklären, als damit, daß es sich in diesen Fällen nur um eine freiwillig eingeholte Zustimmung der Stände handle (siehe Gierke S. 577 und Althusius S. 124). Eine dritte, ebenfalls besonders bei Bebenburg (Kap. 17, S. 406, Kap. 11, S. 385 und dazu Gierke S. 578 u. 579) zu findende Begründung gieng dahin, durch die Uebertragung aller Gewalten auf den Kaiser seien nur alle inferiores, nicht aber das Volk, qui maior est principe, von der Reichsgewalt ausgeschlossen; dasselbe habe vielmehr noch ein Gesetzgebungsrecht neben und über dem Kaiser. Diese Theorie erklärt wohl eine Gesetzgebungsbefugnis des Volkes, nicht aber, warum der Kaiser bei seiner Gesetzgebungsthätigkeit an die Mitwirkung der Stände gebunden ist; zumal, da diese fortbestehende Gesetzgebungszuständigkeit des Volkes als vorwiegend nur in absentia principis und vacante imperio in Thätigkeit tretend angesehen wurde. Diese Unzulänglichkeit der Versuche, das stän-

Möglichkeit und der Konstruktion eines zusammengesetzten Staates erklärt sich zum Teil aus dem gleichen Grunde, wie der eben erwähnte Mangel, außerdem aber aus den lehenrechtlichen Vorstellungen, in welchen man lebte. Nahm man den Fortbestand des Charakters des Imperiums als eines Weltreiches, also die Unterordnung der abendländischen Königreiche unter dasselbe an, so vermochte man sich dieselbe nicht anders als in der privatrechtlichen Weise des Lehensverhältnisses d. h. nur so vorzustellen, daß diese Könige lediglich fremde Rechte ausübten. Damit war aber nichts anderes vereinbar als die Vorstellung, daß die betreffenden Länder nicht Staaten, sondern nur Provinzen des Einheitsstaates des großen Imperiums seien.

Aus all dem Angeführten erhellt: sollten die Lücken, welche die mittelalterliche Staatsrechtslehre in grundlegenden Fragen des positiven Staatsrechts zeigte, ausgefüllt werden, so war dies nur möglich, wenn das innere Verhältnis der kleineren politischen Gebilde, der nationalen und der territorialen Monarchie, des Näheren untersucht wurde. Die Verfassungen Deutschlands, Frankreichs, Englands, Spaniens mußten an Stelle derjenigen des Weltreiches in die erste Reihe der Untersuchungsobjekte treten. Dies geschah: in der Geschichte der Staatsrechtswissenschaft gleichbedeutend mit dem Uebergange aus dem Mittelalter in die Neuzeit.

Dem Abschluß unserer Darstellung der inhaltlichen Entwicklung der Staatsrechtslehre im Mittelalter ist noch ein Wort über die wissenschaftliche Methode dieses Zeitraums anzufügen. In dieser Beziehung unterscheidet sich die Staatsrechtslehre nun in keiner Weise von der allgemeinen Richtung der Wissenschaft. Ihre Methode ist die breitspurige, mit Zitaten überladene, in ein festes Beweisschema gebundene, die Begriffs- und Wortspalterei bis zum Aeußersten treibende Art der Scholastik; dies auch, soweit sie in der Hand von Juristen liegt. Knappere, freiere, durch Litteraturangaben nicht allzusehr beschwerte Darstellungen — die Anzeichen des nahenden Humanismus — bilden die Ausnahme. Bebenburg, Marsilius, Occam und Andlau, der eine mehr in diesen, der andere mehr in jenen Punkten, sind die hervorragendsten Vertreter der ersteren Art; die Ausnahmen sind durch die Werke von Nikolaus von Cusa und Aeneas Sylvius repräsentiert.

Das in formeller Hinsicht wissenschaftlich am weitesten fortgeschrittene Werk politisch-staatsrechtlichen Inhalts ist der Kaiser Friedrich III. gewidmete libellus de ortu et autoritate Imperii von Aeneas Sylvius [1]). Wir glauben dies nicht besser beweisen zu können, als dadurch, daß wir den Inhalt dieses Werkes, soweit er staatsrechtlicher Natur ist, kurz wiedergeben. Es kann dies, ohne die Proportion unserer Darstellung zu überschreiten, um so eher geschehen, als uns damit zugleich Gelegenheit geboten wird, noch in zwei anderen Richtungen unsere Kenntnis zu erweitern. Einmal lernen wir dadurch die Haupteigentümlichkeiten des mittelalterlichen Geistes kennen, unter deren Einfluß auch Aeneas Sylvius noch steht: die aus religiös-ethischen, philosophischen und positiv-rechtlichen Momenten kunterbunt zusammengesetzte Begründungsweise und den zum Teil ja aus der Dürftigkeit des positiven Wissens erklärlichen Mangel an historischem Sinn. Dann aber werden wir dadurch auch in die Lage versetzt, zum erstenmale die Lehre von Wesen und Inhalt der Souveränität im modernen Sinne des Wortes [2]), also die Lehre zu berühren, die noch heute im Mittelpunkt des ganzen staatsrechtswissenschaftlichen

dische Prinzip rechtlich zu lösen, schließt nicht aus, anzuerkennen, daß die politischen Ausführungen der mittelalterlichen Staatslehre über das Repräsentativsystem zu den bedeutendsten Leistungen derselben gehören. Ueber die diesbezüglichen Theorien von Marsilius von Padua und Nikolaus von Cues v. Bezold S. 345, 346, 357 und Gierke, S. 602 und Althusius S. 213ff.

1) Vgl. hiezu oben S. 182, N. 5 u. 6.

2) Ueber die Bedeutung im mittelalterlichen Sinne s. o. S. 193, N. 2.

Interesses steht. Während die bislang genannten Schriftsteller sich systematisch in der Hauptsache lediglich mit der Frage nach dem Träger und nach dem Erwerb des Imperiums beschäftigt haben, ist es Aeneas Sylvius, der zum erstenmale auch Wesen und Inhalt des Imperiums dogmatisch zusammenfaßt. Indem er dies in der Weise thut, daß er das Hauptmerkmal des Imperiums in dessen Eigenschaft, die summa potestas zu sein, erblickt und diesen Begriff nach seinen rechtlichen Konsequenzen wenigstens teilweise erörtert, hat er der Sache nach die erste Lehre vom Wesen und Inhalt der Souveränität gegeben. So nimmt Aeneas Sylvius auch in Richtung auf die inhaltliche Fortentwicklung der Staatsrechtstheorie einen bevorzugten Platz ein. Daß er in seinen Ausführungen eine Reihe schon vor ihm geäußerter Gedanken verwendet[1], vermag dieses Verdienst nicht zu schmälern. Auf der anderen Seite gibt uns aber diese bevorzugte Stellung des Aeneas Sylvius in der Geschichte der Staatsrechtslehre die Veranlassung, nicht blos die inhaltlichen Vorzüge, sondern auch die inhaltlichen Mängel seiner Ausführungen herauszustellen, dies, um im Späteren konstatieren zu können, worin die Fortschritte der in der Folgezeit uns entgegentretenden Souveränitätslehren liegen. Gleich hier sei noch erwähnt, daß die Lehre von Aeneas Sylvius außer Zusammenhang mit jener Lehre der Legisten- und Kanonistenschule steht, welche die Unabhängigkeit nach oben für ein wesentliches Moment des Staatsbegriffes erklärt. Aeneas Sylvius beschäftigt sich nicht mit dem Staat schlechthin, sondern nur mit der „autoritas Imperii“, mit dem Wesen und Inhalt der kaiserlichen Weltherrschaft.

Die Lehre des Aeneas Sylvius ist — möglichst mit den Worten und in der Gedankenfolge des Verfassers wiedergegeben — diese. Die Erkenntnis, daß der Mensch dem Menschen zu einem guten Leben am meisten zu nützen vermöge, in welcher Erkenntnis Aeneas den Einfluß der natürlichen Vernunft, des Willens Gottes sieht, hat die Menschen, die bisher gesondert in Wäldern lebten, dahin geführt, eine civilis vita zu beginnen, societates zu errichten. Allein die Mutter allen Streites, die Selbstsucht, ließ das jus societatis nicht lange unverletzt. Die Stärkeren bedrängten die schwächere Menge, so daß diese beschloß, eine regia potestas einzusetzen (constituere)[2]. Das Volk, der populus, war dabei durch kein Gesetz gebunden; die Entscheidungen des princeps hatten Gesetzeskraft. Das Vorhandensein sehr vieler regna führte nun aber zu fortgesetzten Streitigkeiten. Kein Staat vermochte den anderen zu verklagen, da keiner unter dem anderen stehen wollte. Nur das Schwert, der Krieg entschied. Ein friedlicher Verkehr in der societas humana war verhindert. Auch hier half wieder die gütige Vorsehung der menschlichen Natur, das Göttliche im Menschen (nam rationis participem illum [sc. hominem] Deus creavit). An Stelle einer multitudo summarum potestatum[3], einer pluralitas principum[4]) trat beschlußmäßig[5]) unus principatus, unus supremus princeps[6]; nec enim aliter pax universalis haberi poterat. So „entstand das Imperium Romanum, wie wir es heute nennen; Monarchia, wie es die Griechen nannten“[7],

1) Man vergleiche in dieser Beziehung Occam, quaest. I und dial. III, tract. 2 (de juribus Imperii) l. 1 c. 1 und aus der Theorie Bebenburgs oben S. 183, N. 8 u. 9. Ein Hauptvorläufer des Aeneas Sylvius ist aber Marsilius von Padua. Derselbe giebt eine Definition der plenitudo potestatis des Papstes. Diese ist ihrem rechtlichen Wesen nach ebenfalls eine summa potestas. Die Definition lautet: autoritas universalis et suprema jurisdictio sive principatus coactivus omnium principum, populorum et temporalium rerum (II, 25), bezw. suprema jurisdictio coactiva super omnes mundi principatus, populos, communitates, collegia et singulares personas II, 23. Ueber Anwendung des Begriffes plenitudo potestatis durch die italienische Jurisprudenz Gierke, Althusius S. 292, N. 69.

2) S. o. S. 186, N. 8.

3) Kap. 12.

4) Kap. 4.

5) Kap. 4: placuit.

6) Kap. 4 u. 12.

7) Kap. 4.

das erste Imperium, welches den ganzen Erdkreis sich unterwarf, denn Assyrern, Medern und Persern, Alexander dem Großen, und den Karthagern waren nur Teile desselben unterthan. Rom war anfangs von Königen regiert, die omnis potestas hatten. Dann wurde durch lex die Ausübung des summum jus den Konsuln übertragen, ohne daß denselben jedoch ein Recht über Leben und Tod der Bürger zugekommen oder eine Provokation von ihnen an das Volk ausgeschlossen gewesen wäre. Infolge der Bürgerkriege wechselte das Regiment oft. Dezemvirn, Tribunen, Konsuln und urgente necessitate Diktatoren, das sind Magistrate mit höherer, d. h. an die Beschränkungen der Konsuln nicht gebundener[1]), aber doch zeitlich beschränkter Gewalt, lösen sich nacheinander ab. Paulatim natura ad id quod optimum erat iter parabat. Da weder Volk noch Senat noch die Beamten Stadt und Provinzen ordentlich genug zu verwalten vermochten, kam das Regiment an Einen. Es wurde ein Princeps eingesetzt, der erste Cäsar, dem das Recht gegeben war, ut ratum esset, quidquid ab eo constitueretur. Durch ihn wurde dann das Regiment perpetuo ad imperatores „transferiert“[2]). Der äußere Rechtstitel der Herrschaft des Princeps und der Imperatoren ist, von Natur, Gott und Christus abgesehen, der consensus populi[3]), d. i. des römischen Stadtvolkes, zu Tage tretend in der lex regia, durch welche das genus Romanorum omne suum Imperium ac potestatem an den Princeps „konferierte“; der innere Grund derselben liegt darin, daß das regimen monarchicum Gerechtigkeit und Frieden in höherem Grade verbürgt, als das regimen populare oder aristocraticum. Verwaltet wurde das regimen monarchicum eine Zeit lang von den Italienern, Spaniern, Afriern und Dalmatiern. Auch an die Griechen kam es und blieb lange in Konstantinopel. Erworben wurde die Kaiserwürde im Einzelfall nunc senatus nunc militari favore nunc principis ordinatione. Da die Byzantiner Rom vernachlässigten, es bald dem Raub der Barbaren bald der Plünderung Anderer überließen, huldigte das römische Volk, qui suo sanguine tantum pararat Imperium, qui suis virtutibus monarchiam fundaverat orbis, dem die Stadt von feindlichem Einfall befreienden Karl dem Großen, dem König der Franken, der Nationalität nach einem Deutschen, zuerst als Patrizius, dann unter Zustimmung des Papstes als Augustus Cäsar. So erfolgte die „translatio“ Imperii auf die Deutschen; so hat jetzt jeder durch gesetzmäßige Wahl berufene Kaiser die „autoritas Imperii“[4]), deren Inhalt nun im zweiten Teile[5]) dargestellt wird.

Alle Völker, Fürsten und Städte sind dem summus princeps[6]) unterworfen, denn er ist der dominus mundi[7]). Exemtionen hievon sind nicht möglich, denn einmal hat der Princeps den Namen Augustus nicht empfangen, um die kaiserliche Gewalt zu mindern — und das wäre der Fall, wenn ein König vollkommen frei von Unterordnung unter den Kaiser würde, denn im Laufe der Zeit könnte er nicht blos dem Kaiser gleich, sondern noch über werden —; außerdem wäre der Weltfrieden gefährdet, wenn kein gemeinsamer Oberrichter mehr vorhanden sein würde; und selbst wenn das Verdienst Einzelner ein solches Privileg gutheißen möchte, major est utilitas publica quam privata[8]). Das sub Imperio esse bedeute aber, daß der Prinzeps gegenüber den übrigen Regenten das Recht der Korrektion habe, wenn sie zu Tyrannen werden, ferner das Recht zur Entscheidung ihrer Streitigkeiten und zu Befehlen pro salute communi; desgleichen die Be-

1) Magistratus maioris potestatis; dazu oben S. 152 bei N. 11.
2) Kap. 5.
3) Kap. 8: haec summa Romani principis autoritas, quam communis utilitas desideravit, natura invenit, Deus dedit, Filius confirmavit, consensus hominum approbavit.
4) Kap. 23, 24, 8.
5) Von Kap. 10 ab.
6) Kap. 8 u. 21.
7) Kap. 10.
8) Kap. 11—13, siehe dazu schon oben S. 189, N. 1.

fugnis, sie zum Kriege zu rufen und Steuern, Hilfstruppen, Durchzugsrecht und Gastung von ihnen zu verlangen, kurzum den Gehorsam zu fordern, welchen sie von ihren Unterthanen erwarten [1]). Des weiteren liege in der kaiserlichen Gewalt die Macht, Privilegien zu widerrufen, nach dem allgemeinen Grundsatz: sicut maius bonum minori praeponitur, ita communis utilitas speciali praefertur. Dies könne aber immer nur ex rationabili causa geschehen; denn alle Gewalt sei von Gott, wie der Apostel sagt, in aedificationem, non destructionem gegeben [2]). Ferner sei der Kaiser unverantwortlich; einmal, weil niemand da sei, qui de suis factis temporalibus possit cognoscere [3]); und dann sei zu bedenken, daß der König nur mit Erlaubnis Gottes handle, Gott aber wegen der Sünden der Unterthanen zulasse, daß auch das Leben der Regenten depraviert werde; bei Gott sei manchmal etwas gerecht, was den Menschen ungerecht scheine [4]). Dann hat der Kaiser das Recht, das Vermögen der Unterthanen zu enteignen und zu vernichten [5]), wenn es das Staatswohl fordert; denn minus est privatos viros luere quam rempublicam pessumdari. Jedoch sei denjenigen Leuten, die so des Staates wegen besonderen Nachteil erleiden, Entschädigung aus dem öffentlichen Vermögen zu gewähren. Uebrigens gelte der Satz rem publicam ab omnibus privatae rei utilitatique praeponendam auch für den Fürsten. Derselbe habe, wenn es das Gemeinwohl fordere, sogar sein Leben für den Staat zu opfern, wie es bei den Athenern Kodros, bei den Lakedämoniern Leonidas gethan hätten. Ein weiteres, ausschließliches Recht des Kaisers sei die Schaffung, Aufhebung und Auslegung der Gesetze; denn, nachdem ihm seitens des römischen Volkes tota potestas übertragen sei, habe, was ihm beliebe, die Kraft von Gesetzen, wenn es auch des Königs würdig sei, daß er nach den Gesetzen entscheide, und es ihm wohl anstehe und die aequitas, die Epikie [6]), sogar von ihm fordere, daß er nicht sine magna et urgenti causa von seinem Rechte, die Gesetze zu ändern, Gebrauch mache. Letzteres mache ihn noch nicht zum Unterthan der Gesetze, denn er sei ja „von ihnen entbunden" [7]). Ferner könne und dürfe es von der Entscheidung des Kaisers keine Provokation geben. Das erste nicht, weil der Kaiser in weltlichen Sachen keinen Höheren (superiorem) über sich habe; das andere nicht, weil es unerlaubt sei, a legibus appellare, das Urtheil des Kaisers aber vim legis habe. Zudem mache sich, wer eine solche Provokation von dem Kaiser an Kaiser und Reich versuche, in doppelter Hinsicht eines crimen laesae majestatis schuldig, denn er behaupte, daß es noch eine höhere Instanz über dem Kaiser gebe, welcher doch allen Fürsten übergeordnet sei, und er werfe dem Unbilligkeit vor, den wir immer für billig und gerecht halten müssen. Und selbst, wenn zuzugeben sei, daß manchmal vom Kaiserthron ein unbilliges und ungerechtes Urteil ergehe, so sei es doch, abgesehen davon, daß es an einer höheren Instanz fehle [8]), zum Zwecke der Ausrottung von Streitigkeiten für den Staat nützlicher, wenn wenigen ungerecht Bedrückten das beneficium appellationis versagt werde, als daß vielen calumniantes, die gerechterweise bestraft seien, die Beschwerdethür offen stehe, da es nur sehr selten vorkomme, daß jemand sich für gerecht verurteilt halte, und man immer das kleinere Uebel ertragen müsse, um das größere zu vermeiden;

---

1) Kap. 14. 2) Kap. 15.

3) Es gibt ihm gegenüber nur eine via supplicationis.

4) Kap. 16.

5) Nicht blos dem nichtswürdigen, sondern auch dem braven, um den Staat verdienten Manne darf er proprium agrum, proprias domus propriasque possessiones aufferre, si rei publicae necessitas expostulat. Es können Landgüter, die bei Kriegsgefahr dem Staat von Nachteil sind, in Brand gesetzt, Aecker und Weinberge verwüstet, es kann Getreide aus den Privatscheunen und Geld aus den Privatkassen zu öffentlichem Nutzen verwendet werden.

6) Ueber die Bedeutung dieser im Mittelalter Gierke, Althusius S. 142, N. 58 und 268, N. 9. 7) Kap. 19—21.

8) Cum nemo sit judex, qui temporalia Caesaris facta valeat examinare.

nempe ubi semper licitum est appellare ibi quoque lites sine fine reperiuntur. Sit (tandem) finis litium, caput inter principes, sit qui temporalia terminet [1]).

Vorstehende Uebersicht zeigt nun mit aller Deutlichkeit, daß das rechtlich auszeichnende Moment der autoritas imperii [2]) oder, wie sie — was wegen einer späteren Lehre zu bemerken wichtig ist — noch genannt wird, der majestas imperialis [3]) für Aeneas Sylvius in ihrer Eigenschaft als summum imperium, als summa oder suprema potestas [4]) liegt. Wenn Aeneas Sylvius auch nicht alle aufgezählten kaiserlichen Rechte unmittelbar auf diese Eigenschaft zurückführt — eigentlich werden nur die irdische Unverantwortlichkeit und die Unmöglichkeit einer Appellation gegen kaiserliche Urteile unmittelbar daraus abgeleitet [5]) —, so zeigt doch das Schlußkapitel, daß er in dieser summa potestas die mittelbare Quelle aller dieser Befugnisse sieht. Dasselbe beginnt mit den Worten: haec tibi, dive Caesar Friderice, de tua sufficiat suprema potestate breviter et succincte scripsisse, ex quibus percipere potes, quanta sit tui solii quamque admirabilis autoritas, cum nemo tibi in temporalibus praesit et in omnes praecellas, und in Anschluß hieran werden nun alle die einzelnen Rechte rekapituliert. Ferner lautet die Ueberschrift dieses Kapitels: summatim neminem rebus in omnibus temporalibus esse Imperatore superiorem post Deum [6]). So erscheint diese summa potestas als der Zentralbegriff des weltlichen Staatsrechtes. Der Kaiser hat summa, die Könige und Fürsten haben nur „magna" [7]) potestas. Zu konstatieren ist weiter, daß Aeneas Sylvius diese kaiserliche Gewalt nur dann als vorhanden annimmt, wenn sie dauernd legibus soluta ist [8]), und daß er in derselben nicht ein eigenes Recht des Kaisers, sondern ein solches des Reiches als einer selbständigen Persönlichkeit erblickt, das dem Kaiser nur zur Ausübung zusteht [9]).

Was dann die weitere, für die heutige Staatslehre wichtige Frage angeht, ob Aeneas Sylvius aus dem Begriff der summa potestas die Konsequenzen der Unbeschränkbarkeit, Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit der Reichsgewalt zieht, so ist zu bemerken, daß er eine Unbeschränkbarkeit derselben der Sache und dem Namen nach, eine Unteilbarkeit und Unveräußerlichkeit derselben nur der Sache nach kennt und lediglich die erstgenannte, nicht die beiden anderen Eigenschaften aus dem Begriffe der summa potestas ableitet. Um von letzterem zuerst zu sprechen, so kommt die Behauptung der Unteilbarkeit

1) Kap. 22 u. 23. 2) Kap. 6: potestas imperii.
3) Kap. 5, 23, 6, 14.
4) Kap. 8, 3, 9, 21, 23, 24; auch fastigium majestatis und dignitatis (Kap. 3 u. 2).
5) Seine Gesetzgebungsgewalt wird auf die Thatsache der Uebertragung der tota potestas seitens des römischen Volkes (Kap. 19), daß er den Gesetzen nicht unterworfen ist, auf den positivrechtlichen Satz von der solutio legibus (Kap. 20), daß alle Menschen ihm unterworfen sind, alle Völker, Fürsten und Städte ihre Temporalien von ihm haben, auf seine Eigenschaft als dominus mundi (Kap. 10 u. 15) gestützt. Daß ihm das Recht der Enteignung und der Zurücknahme von Privilegien zukomme, wird aus dem Vorrang abgeleitet, welcher dem Gesamtwohl gegenüber dem Privatinteresse beiwohnt.
6) Kap. 24. 7) Kap. 14.
8) Es heißt in Kap. 20: non tamen asserendum est imperatorem legibus esse subjectum, cum sit solutus (sc. legibus).
9) Was letzteres anlangt, so wird der Kaiser zwar dominus mundi genannt (s. o. N. 5) und ihm ein dominium directum am Reiche zugesprochen (Kap. 13), allein dieses dominium ist nicht Eigentum, sondern Herrschaft, in welchem Sinne Aeneas Sylvius das Wort auch sonst (Kap. 14 i. f., 21), ja gerade auch in Verbindung mit mundus gebraucht (Kap. 23). Dazu kommt zu beachten, daß neben dem Satze, das Volk habe seine ganze Gewalt auf den Kaiser „transferiert", auch der andere steht, es habe ihm das Recht der Gesetzgebung „concediert" (Kap. 19), und daß als das Rechtssubjekt, welches die Reichsgewalt von den Griechen auf die Deutschen überträgt, noch das römische Volk erscheint, trotzdem dasselbe vorher schon alle Gewalt auf die römischen Imperatoren „transferiert" hat (Kap. 8 u. 9), endlich, daß der Princeps auch nur caput mystici Reipublicae corporis genannt wird (Kap. 18).

und Unveräußerlichkeit der Reichsgewalt bei Aenas Sylvius der praktischen Frage seiner Zeit entsprechend in dem Satze zum Ausdruck, daß eine Befreiung von rechtlicher Unterordnung unter die Reichsgewalt rechtlich unzulässig sei [1]). Wie früher [2]) hervorgehoben, wird dieser Satz von Aeneas Sylvius auf den Begriff des Augustus, den Friedenszweck des Reiches und den Vorrang des Gesamtwohls vor dem Privatwohl zurückgeführt. Hier sind wir in der Lage, noch das positive Zeugnis von Aeneas Sylvius beizubringen, daß er nicht im geringsten daran dachte, die rechtliche Unstatthaftigkeit einer Veräußerung und Teilung der Reichsgewalt aus ihrer Eigenschaft als summa potestas abzuleiten, ja, daß er sogar der Meinung war, aus dem Begriff der höchsten Gewalt folge an sich das Gegenteil, die Möglichkeit, eine solche Befreiung von Unterordnung unter die Reichsgewalt zu gewähren. Denn er schreibt an gegebener Stelle [3]): si ab imperio talis manaverit exemtio, dicimus eam (et hoc casu) nullius esse momenti, nam e t s i maxima sit atque amplissima Romani principis autoritas, eo tamen privatur Augustus, ut sui similem non possit efficere, quod certe faceret, si regem aliquem in omnibus liberum a se redderet et exemtum. Posset namque successu temporis tot eximere, ut nedum sibi parem sed etiam maiorem se inveniret, quod esse absurdum neminem fugit. I d c i r c o namque princeps Romanus Augusti nomen accepit, ut non minuere sed augere Imperii potestatem deberet.

Die Unbeschränkbarkeit der Reichsgewalt gilt für Aeneas Sylvius dagegen als ein selbstverständlicher Ausfluß ihrer Eigenschaft als höchster Gewalt. Der Grund hiefür ist ihm, wie das auch heute noch oft geschieht, die Meinung, höchste und schrankenlose, „omnipotente“ Gewalt seien identische Begriffe, nicht blos jede omnipotente Gewalt müsse höchste, sondern auch jede höchste Gewalt müsse omnipotent sein. Aeneas Sylvius schreibt, richtig trennend, dem Cäsar summa potestas und summa autoritatis p l e n i t u d o [4]) zu. Aber andererseits fährt er an der oben [5]) zitierten Stelle fort: nec p r o p t e r e a m i n o r est eius autoritas, quia similem sibi non potest creare: sicut nec Deus desinit esse omnipotens, quamvis in Deitate non possit nisi unicus fore. Die Stelle zeigt, daß Aeneas Sylvius meint, es könnte jemand in dem Umstande, daß der Kaiser kein volles Exemtionsprivileg zu erteilen vermag, eine Beschränkung der kaiserlichen Allmacht erblicken und so zu der Ansicht gelangen, die Herrschaft des Kaisers sei nicht mehr höchste Herrschaft. Immerhin ergibt die angeführte Stelle das eigene Anerkenntnis von Aeneas Sylvius, daß die summa potestas des Kaisers keine völlig unbeschränkte ist. Es liegt in ihr eine unbewußte Anerkennung der Möglichkeit einer relativen summa potestas, einer summa potestas in beschränktem Wirkungskreise [6]).

Wir haben des weiteren noch die Besonderheit zu besprechen, daß Aeneas Sylvius,

1) Nebenbei bemerkt, entgeht dem Verfasser nicht, daß die Thatsachen mit dieser seiner Lehre nicht in Einklang stehen; denn er sagt, er schreibe über die Frage, obwohl es an sich besser sei, der frechen Behauptung (protervitas) einer solchen Freiheit armis quam legibus entgegenzutreten.

2) Oben S. 189, N. 1. 3) Kap. 11.

4) Er überträgt also den für Papst gebrauchten Ausdruck plenitudo potestatis (dazu G i e r k e, Althusius S. 140) auf den Kaiser. Dies thaten schon viele vor ihm; z. B. gebraucht B e b e n b u r g öfter für summa potestas plena (S. 361, 369) oder plenaria (S. 359) potestas; ferner oben S. 197, N. 1.

5) N. 3.

6) Abgesehen davon ergibt sich diese Beschränktheit der kaiserlichen Gewalt daraus, daß Aeneas Sylvius die summa potestas desselben nur auf die temporalia bezieht, die summa potestas in Spiritualien dagegen dem Papst zuerkennt (Kap. 10), ferner diesen in geistlichen Dingen zum Richter über den Kaiser bestellt (aus Kap. 16, 22, 23 indirekt folgend) und dem Papst endlich sogar im Patrimonium Petri nicht blos die autoritas summi pontificis, sondern auch die potestas summi principis zuspricht (Kap. 7). Alle diese Beschränkungen der kaiserlichen Gewalt sind für Aeneas Sylvius so selbstverständlich, daß er sie gar nicht als solche erkennt. Die Omnipotenz des Kaisers besteht für ihn von vorneherein nur innerhalb dieser Grenzen.

modern ausgedrückt, der Meinung ist, die Ausübung der summa potestas könne innerhalb des Imperiums nur einem Organe zustehen, nicht unter mehrere geteilt sein, ja fast, daß dies eine Organ nur ein monarchisch verfaßtes zu sein vermöge. Der Beweis hiefür ist Aeneas Sylvius nicht geglückt. Der Fehler der Beweisführung liegt hinsichtlich der ersten Behauptung in dem auch sonst[1]) zu bemerkenden Mangel einer klaren Unterscheidung von höchster Gewalt im Sinne einer Eigenschaft des Reiches und von höchster Gewalt im Sinne einer Eigenschaft des Kaisers als Reichsorgans[2]). Der Beweis für die zweite Behauptung ist nicht erbracht, weil die Beweisführung nicht rechtlichen, sondern politischen Charakters ist. Der Verfasser verwendet ein politisches und an sich auch von ihm politisch gemeintes Beweismittel, wie wenn es ein rechtliches wäre.

Die beiden genannten Sätze stehen bei Aeneas Sylvius in demselben Zusammenhang. Sie sollen die Richtigkeit eines dritten Satzes beweisen. Es ist der Satz, daß die Gewalt des Kaisers allein ebenso groß sei, als die von Kaiser und Fürsten zusammen, ein Satz, der seinerseits wieder zum Beweis dafür dienen soll, daß eine Appellation vom Kaiser an Kaiser und Fürsten (Reich) rechtlich nicht angehe.

Aeneas Sylvius stützt die Behauptung: tanta est enim in Caesare potestas sine principibus quanta cum ipsis[3]), zunächst darauf — und darin liegt die Beweisführung des an erster Stelle genannten Satzes —, daß er sagt: cum in Caesare summa potestas sit (summaque autoritatis plenitudo), nil est quod adjunctis principibus autoritatis accedat, quoniam neque summo adjici quicquam neque plenum potest effici plenius[4]). Der letzte Satz ist richtig, aber der erste nur in Bezug auf das Imperium zutreffend; auf den Kaiser angewendet, ist er petitio principii. Aeneas Silvius sagt dann des weiteren — und dies soll die an zweiter Stelle genannte Behauptung erhärten —: amat enim unitatem suprema potestas suaque sponte ex multitudine fugit ad unum[5]). Wie das Wort amat zeigt, vermag dieser Satz nur zu begründen, daß die Uebertragung der suprema potestas an einen das zweckmäßigste ist. Mehr will Aeneas Sylvius an anderer Stelle[6]) selbst nicht damit sagen. An dieser anderen Stelle wird bemerkt: nec enim vel populare regimen ... vel optimorum civium ... tam justum tamque pacificum esse potest quam monarchicum, quod in Romano principe recognoscimus[7]) und in unmittelbarem Anschluß hieran heißt es lediglich: quamvis aliquando duo simul fuerint Augusti ut Diocletianus et Maximinianus, nonnunquam etiam plures, id tamen usurpatione magis quam jure contigit. In apibus enim, inquit beatus Gregorius, princeps unus est, grues unam sequuntur, Imperator unus. In unserer Stelle dagegen folgt jener Gedanke unmittelbar hinter dem Satze: tanta est enim in Caesare potestas sine principibus quanta cum ipsis.

Endlich sei bemerkt, daß Aeneas Sylvius noch nicht vollkommen zu der Schlußfolgerung durchgedrungen ist, daß, wenn der Kaiser den Gesetzen nicht unterworfen ist, er überhaupt nur ungerecht, aber nicht unrecht handeln kann. Denn, wenn Aeneas Sylvius auch schreibt: quamvis a summo solio nonnunquam ... injustum judicium procedat, non tamen idcirco nemo sit judex, qui temporalia Caesaris facta valeat examinare[8]),

1) Daß die rechtliche Unverantwortlichkeit des Kaisers nicht aus der Reichsgewalt als solcher, sondern aus der besonderen Organstellung des Kaisers folgt, tritt nicht hervor (Kap. 16, 22, besonders 23). Autoritas imperii und autoritas principis werden als Wechselbegriffe gebraucht (Kap. 6 u. 8).

2) Modern ausgedrückt: in dem Mangel einer klaren Unterscheidung von Staatssubjekts- und Staatsorgans-Souveränität.

3) Kap. 22.

4) Kap. 23.

5) Kap. 22.

6) Kap. 8.

7) Dazu oben S. 198.

8) Kap. 23.

so kann deswegen doch nicht angenommen werden, daß er unter dem injustum judicium nur ein ungerechtes, nicht ein unrechtliches Urteil verstehe, weil der ganze von der Appellation handelnde Zusammenhang sich nur auf die Appellation in Rechtssachen bezieht. Auf der anderen Seite zeigt das Wort, welches Aeneas Sylvius für den Gedanken wählt, daß der Kaiser trotz seiner solutio legibus die Pflicht habe, nach den Gesetzen zu regieren und, wenn das Gesetz hart sei, praeter legem Billigkeit zu üben — Aeneas Sylvius sagt: convenit Imperatorem juris rigorem aequitatis freno temperare[1]), — daß er diese Verpflichtung nur für eine sittliche, nicht für eine rechtliche ansieht. Es besteht also ein unausgeglichener Gegensatz. Daß Aeneas Sylvius unter den leges nur weltliche meint, ist selbstredend; denn der Kaiser allein ist ja conditor legum im Sinne von Aeneas Sylvius[2]). Ueber die Stellung des Kaisers zum göttlichen und zum Naturrecht spricht sich der gelehrte Verfasser nicht aus. Hoch hat er die durch beide verursachten Schranken der kaiserlichen Gewalt jedenfalls nicht geschätzt. Dafür spricht der Passus, man dürfe, wenn der König injuste et inique handle, nicht vergessen, daß, was der Fürst thue, mit Gottes Erlaubnis geschehe.

Man überblicke noch einmal die gesamten Darlegungen von Aeneas Sylvius. Trotz mancher Unvollkommenheit geht durch die ganze Abhandlung eine von privatrechtlicher Beimischung nahezu freie, staatsrechtlich[3])-politische, klare Gedankenführung[4]). Mit einem Worte, es spricht aus ihr die größere geistige Regsamkeit des aufsteigenden Humanismus und so bewährt sich Aeneas Sylvius auch auf diesem Gebiete als ein hervorragender Vertreter des Frühhumanismus[5]).

1) Kap. 20. 2) Kap. 19.

3) Sehr bemerkenswert ist in dieser Richtung insbesondere, daß Aeneas Sylvius im Gegensatz zu der sonstigen Theorie seiner Zeit (vgl. über diese Gierke, Althusius S. 269 ff.) das Enteignungsrecht in keiner Weise aus dominium erklärt (s. o. S. 199 bei N. 5). Gengler würdigt a. a. O. seinem Thema gemäß (Aeneas Sylvius in seiner Bedeutung für die deutsche Rechtsgeschichte) die Bedeutung unseres Traktats für das allgemeine Staatsrecht nicht. Dies ist bei dem Urteil, das er S. 17 über denselben abgibt („eine in hochfahrenden Träumen wurzelnde Tendenzschrift"), zu beachten.

4) Man stelle ihr die Erörterung seines Zeitgenossen Peter von Andlau über den gleichen Gegenstand (II, 8) gegenüber. Wie sehr fehlt hier die Entwicklung aus einem Grundgedanken, die Selbständigkeit der Darstellung und die Trennung von privat- und öffentlich-rechtlicher Anschauung. Daß Andlau die Schrift von Aeneas Sylvius teilweise wörtlich ausgeschrieben hat, darüber siehe Lorenz, Bd. 2, S. 385, N. 3.

5) Für anderes Georg Voigt, Wiederbelebung des klassischen Altertums, 3. Aufl., Bd. II (1893), S. 277 ff., 310 ff. und Ziegler, Geschichte der Ethik, Bd. II, 1886, S. 425.

Viertes Buch.

Die Neuzeit.

§ 45. **Die Entstehung einer nationalen Staatsrechtswissenschaft.** Daß es für die bis jetzt geschilderte Zeit nur einzelne praktische Fragen, wenn auch solche von hoher politischer Bedeutung, waren, welche zu staatsrechtlichen Untersuchungen Anlaß gegeben hatten, dafür liefert noch die Folgezeit einen indirekten Beleg. Er liegt in der Thatsache, daß von Peter von Andlau an mehr als anderthalb Jahrhunderte vergehen, bis uns wieder eine ausführlichere Darstellung des positiven Reichsstaatsrechtes begegnet[1]). Ja, die erste wirklich umfassende, systematische und von politischer Beimischung wesentlich freie Darstellung desselben stammt sogar erst aus den Jahren 1629—33, es sind die juris publici Imperii Romano-Germanici libri IX von Johann Limnäus[2]), dem bedeutendsten deutschen Vertreter des positiven öffentlichen Rechtes im siebzehnten Jahrhundert. Wenn man dem Grunde dieser auffälligen Erscheinung nachgeht, so gelangt man zu keiner anderen Erklärung, als der, daß in dieser Zwischenzeit die beiden großen Mächte, deren rechtliches Verhältnis bis dahin staatsrechtliche Untersuchungen ins Leben gerufen hatte, die Weltstaatsgewalt des Kaisers und die plenitudo potestatis des Papstes, in Verfall geraten waren und mit ihnen die praktische Bedeutung der Fragen, um deren Lösung sich bislang die Wissenschaft bemüht hatte.

Andererseits folgt hieraus, daß die Wiederaufnahme einer Pflege deutschen Reichsstaatsrechts im siebzehnten Jahrhundert und etwa sonst in der Zwischenzeit zu bemerkende staatsrechtliche Studien ihren historischen Anlaß anderen Ursachen entnehmen mußten.

In Wirklichkeit ist es eine einzige Ursache, die der staatsrechtlichen Forschung neues Leben gab, aber eine von außerordentlicher Triebkraft. Sie wirkte so mächtig, daß es diesmal nicht bei einer gelegentlichen, mit augenblicklich praktischen Einzelfällen zusammenhängenden Behandlung des positiven Staatsrechts bewendet, sondern eine fortdauernde, von solchem Zusammenhang losgelöste Beschäftigung mit dem positiven Staatsrecht eintritt, m. a. W. eine selbständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts entsteht. Diese eine Ursache ist die Einrichtung ständiger, mit rechtsgelehrten, besoldeten Richtern besetzter Gerichtshöfe. Sie tritt als eine Ursache von gleicher Wirkung in England, Frankreich und Deutschland auf. Auch diesmal ist die treibende Kraft das praktische Bedürfnis[3]). Dasselbe ruft zuerst eine stärkere, rein empirische Berücksichtigung des

1) Es sind die discursus academici de jure publico von Dominikus Arumäus († 1637), 5 Quartbände, 1616—1623, eine Sammlung von Monographien dieses Jenenser Professors wie anderer Schriftsteller. Vgl. Laband an dem S. 182 N. 6 genannten Orte a. a. O. S. 51; Georg Meyer § 34; Stintzing I S. 719 ff. Inhaltsübersicht bei Pütter, Bd. I, S. 166. Bemerkenswert hierunter als erstes Kompendium des Reichsstaatsrechts Daniel Otto, de jure publico Romani Imperii, 1616.

2) Ueber ihn Stintzing II S. 211 ff. und Schulze a. a. O. S. 55 ff.

3) Mit Stintzing a. a. O. II S. 9 zur Erklärung der neuen empirisch-positivrechtlichen Richtung in Deutschland einen besonderen Einfluß der Erfahrungsphilosophie Bacons anzunehmen,

öffentlichen Rechts in den populären und den wissenschaftlichen Hand- nnd Lehrbüchern des Prozeß- und Privatrechts hervor und führt von da aus zu einer berufsmäßig theoretischen Vorbildung im öffentlichen Recht und damit auch zu einer ununterbrochenen systematisch-litterarischen Bearbeitung desselben.

Im einzelnen bilden zwei Umstände die Vermittlungsglieder. Einmal ergab sich die Notwendigkeit, die neue Gerichtsverfassung zuerst populär-, dann wissenschaftlich-juristisch zu behandeln. Diese Aufgabe führte aber dazu, die Stellung der Gerichtsverfassung innerhalb der ganzen Staatsverfassung und damit die Prinzipien der letzteren zu erörtern [1]). Andererseits brachte es der Umstand, daß diese Gerichte für Rechtsstreitigkeiten schlechthin, nicht blos für Privat- und Strafrechts-, sondern auch für Verfassungs- und Verwaltungsrechtsstreitigkeiten, zuständig waren, mit sich, daß die alsbald für den praktischen Gebrauch angefertigten, mit Erläuterungen des einzelnen Falls verbundenen Konsilien- und Entscheidungssammlungen immer mehr auch positiv-staatsrechtlichen Stoff enthielten. Die Natur des neuen Stoffes selbst führte allmählich und den Bearbeitern noch unbewußt zu neuen, der bisherigen Prozeß- und Privatrechtstheorie fremden Rechtsbegriffen, bis sich schließlich wenigstens teilweise die klare Vorstellung eines besonderen vom jus privatum verschiedenen jus publicum ergab [2]). In Deutschland entwickelte sich diese Vorstellung einer eigenen Art des öffentlichen Rechts, der früheren politischen Entwicklung der Städte entsprechend, zuerst für das Stadtrecht [3]), dann für die Landeshoheit [4]) und endlich für das Reich [5]). Was den Grad der Entwicklung anlangt, so ist es von den drei oben genannten Staaten Deutschland, in welchem die junge Wissenschaft des positiven

---

dürfte deswegen nicht zu empfehlen sein, weil die Entwicklung schon ziemlich fortgeschritten war, als Bacon (1561—1626) erst geboren wurde.

1) Unter dem Begriff der jurisdictio, der bei Auslegung von D. 2, 1, C. 3, 13 seine Erörterung fand, wurde das ganze imperium civile = potestas publica erörtert (vgl. Stintzing I S. 66 und Otto Mejer, Einleitung in das deutsche Staatsrecht, 2. Aufl., 1884, S. 123).

2) Um von Deutschland zu reden, so wandte man zuerst auf den im Wege der Gerichtspraxis gefundenen Stoff die Konstruktionen der italienischen Doktrin an (vgl. Gierke, Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 646, 661, 662, 683, 690), um erst nach und nach infolge der Empirie zu selbständig publizistischer Auffassung zu gelangen. So ist es eine Folge der empirischen Betrachtung des Staatsrechts, wenn die Rechte der Landeshoheit nicht mehr, wie in der italienischen Doktrin, aus dem Wesen der Korporation, sondern aus dem Begriff des Regals abgeleitet werden (vgl. Gierke S. 383 ff. bezw. S. 695 u. 769 und dazu Regner Sixtinus, de regalibus 1602 — siehe über ihn Schulze a. a. O. S. 53 und Stintzing, Bd. I, S. 671 u. 707 — Kap. 1: regalia sunt jura ei qui superiorem non recognoscit competentia ad rempublicam tuendam ... sine regalibus rempublicam nullam consistere posse). Eine etwas spätere, ebenfalls aus der speziellen Staatspraxis sich ergebende Theorie ist dann die, daß man das Territorium nicht mehr, wie die Italiener, als eine universitas mit Hoheitsrechten, sondern als Objekt der Herrschaft des Landesherrn ansieht (vgl. Gierke S. 693 bezw. 785 u. 788 und deutsches Privatrecht I S. 475; ebenso für die Stadt Genossenschaftsrecht S. 791). Regner Sixtin sagt noch a. a. O. Kap. 1: regalia non pertinent ad privatum patrimonium principis sed sunt potius revera ipsius reipublicae ... regalia manent post mortem principis penes principatum. Besonders interessant ist die Fortentwicklung der Lehre von den universitates superiorem non recognoscentes (siehe oben S. 192 ff.). Hierüber Gierke, Bd. III, S. 653, 664, 665, 678, 691, 692, 696.

3) Vgl. Gierke S. 668 (Rechtsbuch von Johannes Purgoldt um 1503; hiezu Schröder, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte, 2. Aufl., 1894, § 87), S. 664 (Ulrich Tenglers Laienspiegel, zuerst 1509, ausgehend von Stadtgerichts- und Ratsverfassung; dazu Böhlau in der kritischen Vierteljahresschrift, N. F., Bd. IV (1881), S. 562), ferner S. 669, N. 85, S. 683, N. 142, S. 735, S. 109.

4) Belege Gierke, Gen.R. S. 695, N. 25 und Althusius S. 81, N. 18; Schulze S. 53. Erster Andreas Knichen (1560—1621), de jure territorii 1600 (über ihn Stintzing II S. 15, N. 1).

5) Erster Hermann Vultejus (1555—1634), commentarius ad titulos codicis qui sunt de jurisdictione 1599 (siehe Stintzing I S. 339 und 611, Böhlau a. a. O., Bd. 7 (1884), S. 36, dann besonders Tobias Paurmeister (1553—1616), de jurisdictione Imperii Romani 1608. Ueber ihn Schulze S. 54, N. 12; Stintzing II S. 178; Hancke, Bodin, eine Studie über den Begriff der Souveränität, 1894 (in Gierkes Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte, Heft 47), S. 5.

öffentlichen Rechts ihre höchste Blüte erreichte, eine Thatsache, die in dem Umstande ihren Grund hat, daß die Frage nach dem Träger der Staatsgewalt, also eine der ersten Fragen ihrer wissenschaftlichen Bedeutung nach, hier zugleich von höchstem praktischen Interesse war [1]).

Um noch den Zeitpunkt der ganzen Entwicklung zu bestimmen, so liegen die Anfänge derselben in Deutschland am Ende des 15., ihre Vollendung im Beginne des 17. Jahrhunderts, so daß die Entwicklung selbst in das 16., somit in das Reformationsjahrhundert fällt. In England und Frankreich beginnt, der früheren Entstehung von ständigen, mit besoldeten und gelehrten Richtern besetzten Gerichtshöfen entsprechend [2]), die Entwicklung bedeutend früher, in der zweiten Hälfte des 13. bezw. der ersten Hälfte des 14. Jahrhunderts, um aber nur in England, was unsere Fragen angeht, auch früher auszureifen [3]).

Zu betonen ist dann noch, daß der Ruhm, eine selbständige Wissenschaft des positiven Staatsrechts begründet zu haben, im allgemeinen der romanistischen Doktrin gebührt. Sie hat die Abspaltung derselben von der weltlichen Privat- und Prozeßrechts-

---

1) Ueber die Behandlung dieser Frage Stintzing II S. 35—54, Schröder S. 802 und Georg Meyer § 21 u. 34. Die erste bekannte wissenschaftliche Erörterung hierüber stammt aus dem Jahre 1531; vgl. Pütter a. a. O., Bd. I, S. 107 und Stintzing S. 35.

2) In England unter Eduard I 1272—1307; dazu Gneist, Englische Verfassungsgeschichte, S. 342 u. 435; in Frankreich 1320 unter Philipp V.; dazu Brunner a. a. O. S. 306.

3) In Frankreich hebt die Entwicklung mit dem von dem Parlamentsadvokaten Du Breuil um 1330 verfaßten Stilus curiae Parlamenti (Kap. 31: de alta, media et bassa jurisdictione) und dem Grant Coustumier von Jacques d'Ableiges (spätestens 1389) an und führt über die mit der Mitte des 15. Jahrhunderts beginnende jurisprudence des Arrêts weg zu Du Moulin (1500—1566), De fiefs, 1539 (über den Inhalt Viollet S. 207 u. 239), um in den Werken von Du Haillan (de l'estat 1594) und Du Tillet (recueil des rois de France 1618) die ersten selbständigen und systematischen Erzeugnisse einer staatsrechtlichen Litteratur aufzuweisen. Vgl. auch Brunner a. a. O. S. 312, 313, 322 und Stintzing, Bd. I, S. 382. Ueber die weitere Litteratur des 17. und 18. Jahrhunderts Mohl, Geschichte und Litteratur der Staatswissenschaften, Bd. III (1858), S. 127 ff. und Viollet, S. 236, N. 1. Wenn die Wissenschaft des Staatsrechts in Frankreich im 17. Jahrhundert nicht zu der Blüte wie in Deutschland gelangt, so trägt hieran außer dem im Text angegebenen Grunde insbesondere die von der Privatrechtslehre ausgehende scharfe Trennung von Theorie und Praxis schuld, während in Deutschland die meisten Rechtsgelehrten jener Zeit zugleich in staatsmännischen Angelegenheiten thätig waren. — In England wird der öffentlichrechtliche Stoff durch die seit Eduard II. (1307—1327) erscheinenden Präjudiziensammlungen der Reichsgerichte (die sog. Yearbooks; hiezu Gneist a. a. O. S. 284) bereits so bearbeitet, daß das englische Staatsrecht schon im 15. Jahrhundert in populärwissenschaftlicher Form philosophisch-politisch behandelt werden kann (Fortescue, de laudibus legum Angliae, geschrieben zwischen 1463 und 1471, und de Monarchia; hiezu Brunner S. 344; Mohl, Bd. II (1856), S. 32; Gneist S. 460 und Pollock, introduction to the history of the science of Politics, S. 53). Die erste, rein staatsrechtliche Darstellung der englischen Verfassung liefert in summarischer Weise das kleine, aus dem Jahre 1565 stammende, aber erst nach des Verfassers Tod 1583 veröffentlichte Schriftchen von Sir Thomas Smith, de republica Anglorum (hierüber Brunner S. 345; Pollock S. 54; Mohl, Bd. II, S. 33; Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, 1895, S. 50, N. 1). Ueber die weitere Entwicklung des englischen Staatsrechts (Eduard Coke, geb. 1552; Blackstone, geb. 1723, † 1780) s. Mohl S. 34 ff.; Gneist S. 464, 629, 704; Brunner S. 345 u. 346; Pollock S. 74 ff. — Bezüglich der Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft in Deutschland vgl. die Zusammenfassung bei Otto Mejer S. 115 ff. („Die Geburtsstätte der Staatsrechtswissenschaft ist das Reichskammergericht"); Schulze S. 50 ff.; Stintzing, Bd. I, S. 663 ff. (dort insbesondere über ihre Aufnahme als selbständige Disziplin in den Universitätsunterricht), S. 265, 277, 286, II S. 11, 12, 29, 32 ff., 178 ff.; Gierke S. 683, 691, 692; Georg Meyer a. a. O., § 34 (schon sehr gut auch Gönner, Teutsches Staatsrecht, 1804, S. 7 ff.). Ueber das, was die deutsche Staatsrechtswissenschaft seit dem 17. Jahrhundert leistete, geben am besten die Entwicklungen einzelner Lehren Aufschluß. Vergl. in dieser Beziehung Gierke, Althusius (Staatsvertrag, Volkssouveränität, Repräsentativprinzip, Föderalismus, Rechtsstaat), Brie, Geschichte der Lehre vom Bundesstaate, 1874; Jellinek, Gesetz und Verordnung, 1887; Triepel, Das Interregnum, 1892, S. 52 ff.; Clauß, Die Lehre von den Staatsdienstbarkeiten, 1894, S. 39 ff.; Rehm, Die rechtliche Natur des deutschen Staatsdienstes in den Annalen des Deutschen Reiches, 1884, S. 565 ff.

wissenschaft bewerkstelligt. Den übrigen vordem mit staatsrechtlichen Fragen sich befassenden Wissenszweigen kommt kein Anteil hieran zu. Ihr Beobachtungsobjekt war ihrer theologisch-kanonistischen Grundlage entsprechend der Weltstaat gewesen. Dieser hatte aber seine politische und damit auch seine wissenschaftliche Bedeutung verloren [1]). Das neu behandelte positive Staatsrecht ist nationales Recht. Das Recht des Deutschen Reiches wird nicht mehr, wie zur Zeit Bebenburgs, als ein Annex des Weltstaatsrechtes, sondern in erster Linie als deutsches Nationalstaatsrecht behandelt.

§ 46. **Die Pflege des allgemeinen Staatsrechts.** Die Jugend der Wissenschaft des positiven Staatsrechts, deren Entwicklung wir im vorigen Paragraphen schilderten, zeigt sich darin, daß derselben ein sogenannter allgemeiner Teil noch fehlt. Der empirisch-praktische Charakter ihres Ursprungs brachte auf der einen Seite den Vorteil mit sich, daß die angewandte Methode schon von Anfang an in geringerem Maße an bestimmte Regeln der Beweisführung gebunden war, als es bei der bisherigen Rechtswissenschaft und Wissenschaft überhaupt der Fall gewesen [2]), und daß sie sich in der Folge mehr und mehr von solchem Zwang befreite [3]). Auf der anderen Seite aber wurde die neue Wissenschaft durch die Art und Weise ihrer Entstehung längere Zeit an der Ausbildung einer tiefer angelegten Systematik verhindert, wie dieselbe allein auf der Grundlage der Erörterung gewisser allgemeiner Lehren als solcher möglich ist.

Wenn wir z. B. das oben [4]) genannte große Werk von Limnäus betrachten, so handelt das erste Buch in nachstehender Reihenfolge von Begriff und Ursprung des jus publicum, von der Frage, warum es so lange nicht gepflegt war und ob es Gegenstand des Universitätsunterrichts sein solle [5]), von den Erkenntnisquellen desselben, von dem Namen des römischen Reiches, von Art und Zeit des Uebergangs desselben auf die Deutschen, von der Deutschen Ursprung, Namen, Tugenden und Fehlern, ihrer Sprache u. s. w., von der Ursache des Namens heiliges römisches Reich und mehreren Einteilungen des letzteren (in räumlicher und personeller Hinsicht), von den abgetrennten oder scheinbar abgetrennten (selbständigen) Reichsteilen, von der Verfassungsform des Reiches (status imperii), von der goldnen Bulle, der kaiserlichen Wahlkapitulation, von den constitutiones pacis religiosae ut et profanae, von den Reichsinsignien; die folgenden Bücher vom Kaiser, vom römischen König, von den Kurfürsten und Reichsvikaren, von den Rechten der Fürsten und Reichsstände im allgemeinen, von einigen familiae illustriores im besonderen, vom Reichsadel, von den Städten, namentlich den kaiserlichen, von den Universitäten, das zehnte Buch endlich von den Reichstagen, dem Kammergericht, dem kaiserlichen Hofrat und dem Rottweilschen Hofgericht. Wir sehen, eine besondere Erörterung über staatsrechtliche Grundbegriffe fehlt. Die Konstruktion des Reiches als Staat schlechthin wird in Buch I Kapitel 7, das die Ueberschrift trägt: Imperium cur sacrum vocetur? et variae eiusdem divisiones [6]), nur kurz gestreift, indem dort unter den verschiedenen Einteilungsmöglichkeiten als eine die divisio in Haupt und Glieder mit den drei Thesen

---

1) Ueber das Zurückgehen der Pflege des kanonischen Rechts in Deutschland seit dem Ende des 15. Jahrhunderts siehe Stintzing, Bd. I, S. 280 u. 282 gegenüber S. 22).

2) Die Methode war der sog. Ramismus, die Dialektik Pierres de la Ramée (1515—1571; über ihn Windelband a. a. O. S. 280, 284ff., 297), deren wesentliches Element in methodischer Beziehung die Lehre war, vom Allgemeinen zum Besonderen fortzuschreiten. Näheres hierüber bei Gierke, Althusius, S. 39 und Stintzing a. a. O., Bd. I, S. 147: Beginn mit der Definition, daran anschließend die Distribution, teils in Form der Zerlegung in partes (partitio), teils in Form der Unterscheidung von species (divisio).

3) Hierüber Stintzing, Bd. II, S. 24 u. 25 gegenüber Bd. I, S. 146.

4) S. 204 bei N. 2.

5) Hiezu Stintzing II S. 29.

6) Zu divisiones siehe N. 2.

erwähnt wird: imperator caput est Imperii, principes Imperii membra, Imperium est corpus mysticum[1]).

Nichtsdestoweniger hat in der gleichen Periode auch das allgemeine Staatsrecht wissenschaftliche Pflege gefunden, allerdings in anderer Weise und auf anderen Wegen als das positive. Nur darin gleicht sich der beiderseitige Entwicklungsgang, daß hier wie dort der historische Zusammenhang mit dem Betriebe staatsrechtlicher Studien im Mittelalter nur ein loser ist und hier und dort an der Fortentwicklung der Wissenschaft die römisch-rechtliche Jurisprudenz hervorragenden Anteil hat. Die wissenschaftliche Behandlung des positiven Staatsrechts im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert steht dadurch mit der mittelalterlichen Pflege des Staatsrechts in Verbindung, daß für beide Perioden die römische Jurisprudenz einen Entwicklungsfaktor darstellt, allein für das Mittelalter nur einen neben anderen Disziplinen, für die Neuzeit, was den Kontinent angeht, den einzigen. In gleicher Weise kommt auch hinsichtlich der allgemeinen staatsrechtlichen Forschung für Mittelalter wie für Neuzeit das Studium des Aristoteles in Betracht, allein doch wieder insoferne verschieden, als es dort in Verbindung mit Theologie, christlicher Moralphilosophie und kanonistischer Wissenschaft, hier allein bezw. in Verbindung mit römischer Rechtswissenschaft geschieht. Im übrigen ist der Entwicklungsgang, welchen die Pflege des allgemeinen Staatsrechts in unserer Periode nimmt, dieser.

Der Verfall von Kaiser- und Papsttum macht sich auch in der Geschichte der allgemeinen Staatsrechtslehre geltend. Die christliche Moralphilosophie und die kanonistische Wissenschaft verlieren dadurch ihren bisherigen Einfluß. Wie das praktische Leben, so verliert auch die wissenschaftliche Lehre ihre bisherige theologisch-kanonistische Färbung. In den Schriften des ersten bedeutenderen Staatsgelehrten der Neuzeit aus klerikalen Kreisen, in den Schriften von Franziskus Patrizius aus Siena[2]), der wissenschaftlich in vielfacher Hinsicht in enger Beziehung zu Aeneas Sylvius steht, werden die Belege fast alle nicht mehr aus der heiligen Schrift, sondern aus der Profangeschichte, aus den griechischen und römischen Klassikern entnommen. „Des Christentums wird nur einigemale und nur wie im Vorbeigehen gedacht"[3]), das deutliche Anzeichen des vollsten Uebergangs von Scholastik zu Humanismus[4]), denn die Stimmung des letzteren ist nicht mehr religiös-kirchlich, sondern weltlich-staatlich[5]). Wenn dagegen das Studium der politischen Schriften von Aristoteles sich erhielt und nicht blos dies, vielmehr das Studium derselben sich mehr und mehr vertiefte, so lag der Grund hiefür nicht allein in dem infolge der erhöhten Kultur allgemein gesteigerten Sinn für klassische Litteratur — dieser vermag das Studium der alten Litteratur schlechthin, nicht aber das besondere ihrer politischen Schriften ausreichend zu erklären —, sondern die erste Ursache hiefür war, daß die sozialen und politischen Verhältnisse jener Zeit, namentlich diejenigen der Städte, welche den Stand der fortgeschrittensten Kultur repräsentirten, den sozialen und politischen Verhältnissen des aristotelischen Zeitalters außerordentlich ähnlich waren. Es

---

1) Nr. 51—53 (2. Aufl., 1645). Zum ganzen Buch die Inhaltsangabe bei Stintzing. Bd. II, S. 215—218. Ueber die allgemein gebräuchliche, äußerliche Anordnung des Stoffes vgl. auch die Bemerkung bei Pütter, Litteratur des deutschen Staatsrechts I (1776), S. 233 und Mejer, S. 123.

2) † 1494; seit 1460 Bischof von Gaeta. Ueber ihn Roscher, Geschichte der Nationalökonomie in Deutschland, 1874, S. 139. Seine Schriften sind de institutione reipublicae libri IX, 1519 und de regno et regis institutione, 1519.

3) Walter, Naturrecht und Politik, 1863, S. 544.

4) Die christlich-theologische Staatslehre beschränkt sich darauf, ethische Staatslehre zu sein.

5) Vgl. Ziegler a. a. O., S. 423. Melanchthon vermag mit seiner Staatslehre nicht mehr durchzudringen. Ueber sie Ziegler S. 454—456, 461, 462 und Stintzing, Bd. I, S. 284 ff.

war „innere Wahlverwandtschaft“ [1]) vorhanden und nur darum handelte es sich, welcher Teil der encyklopädischen Staatswissenschaft, als welche sich doch die politischen Schriften Platons und die Politik von Aristoteles darstellten, die Oberhand gewinnen würde, die darin vorwiegend enthaltene Staatsklugheitslehre oder die darin auch enthaltene Staatsrechtslehre.

Für den seit der zweiten Hälfte des 15. Jahrhunderts aus verschiedenen Ursachen fortwährend mit neuen Aufgaben bedachten Staat stand die Frage, wie diese Aufgaben am besten geordnet würden, also die Zweckmäßigkeitsfrage obenan, und so entwickelte sich und zwar in reichem Maße eine Staatslehre [2]), eine „Politik“, die vorwiegend Staatsklugheit, Staatsraison, prudentia civilis, ratio status ist [3]). Daß sie es nicht ausschließlich ist, dafür liegt die Veranlassung eben in den Vorbildern der Antike. Infolge des Zusammenhangs mit diesen stellt sie sich als eine encyklopädische Staatslehre, als eine universale und allgemeine Staatswissenschaft dar [4]). Dabei bemerken wir aber, daß im ganzen und großen die juristische Seite der Staatswissenschaft in dem allgemeinen System einen breiteren Raum einnimmt, als dies bei den antiken Vorbildern der Fall war. Nicht blos, daß der rechtliche Teil der Lehre von den Staatsformen im Verhältnis zu den Schriften Platons und der Politik von Aristoteles eine erhöhte Berücksichtigung findet; es sind auch andere als die dort behandelten Begriffe, welche von dieser neuen Staatswissenschaft eingehend erörtert werden. Insbesondere kommt in dieser Beziehung der Begriff der Staatsgewalt in Betracht. Auch das erklärt sich aus den Zeitverhältnissen. Der aufstrebenden Staatsgewalt, die zur erfolgreichen Durchführung ihrer neuen Aufgaben möglichst freier Bewegung bedurfte, traten in den Ständen und in dem durch die Reformation gezeitigten Sinn für religiösen und ethischen Individualismus hemmende Kräfte entgegen. Es galt die Frage zu entscheiden, ob und inwieweit diese Schranken auf dem Wege Rechtens zu überwinden seien, bezw. ob ihnen überhaupt die Natur von Rechtsschranken für die Ausübung der Staatsgewalt zukomme. Der Mangel eines geordneten, geschriebenen Verfassungsrechtes machte eine Lösung dieser Fragen aus allgemeinen Gesichtspunkten, also auf dem Boden der allgemeinen Staatslehre, d. i. der Staatsrechtsphilosophie und allgemeinen Staatsrechtswissenschaft, erforderlich. Besonders mächtig [5])

---

1) Vgl. zum Vorstehenden Dilthey a. a. O., S. 452.

2) Bodin (1530—1596), de re publica libri VI, 3. Ausg., 1594, I, 6, S. 76: disciplina civilis; II, 7, S. 376: de re publica disciplina.

3) Machiavelli (1469—1527), il principe (ein Fürstenspiegel, ein Regentenbuch), geschr. vor 1516, gedruckt zuerst 1532 (Litteratur hiezu Artikel Machiavelli im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. IV (1892), S. 1092 ff.; außerdem Falckenberg, Geschichte der neueren Philosophie, 2. Aufl., 1892, S. 33; Ellinger, Die antiken Quellen der Staatslehre M.'s in der Zeitschrift für die ges. Staatswissenschaften, Bd. 44 (1888), S. 1 ff.; Lutoslawski S. 107 ff.; Henkel S. 106; v. Bezold S. 365; Pollock S. 43 ff.); Bodin, les six livres de la république 1577, von ihm selbst 1586 ins Lateinische übertragen (über ihn im Handwörterbuch, Bd. II, S. 667 ff. (Elster); Staatslexikon, Bd. I, S. 1086 ff. (Gramich); Baudrillart, Bodin et son temps, 1853); Gregor von Toulouse (1540—1617), de re publica 1586 (über ihn Walter S. 538; Roscher S. 139); Botero, 1540—1617, della ragione di stato, 1589 (hiezu Handwörterbuch, Bd. II, S. 710 u. 711 [Ugo Rabbeno]; Walter S. 539); Arnisäus († 1636), doctrina politica in genuinam methodum quae est Aristotelis redacta, 1606; weitere Beispiele aus Deutschland bei Gierke, Gen. R. Bd. III, S. 672, Althusius S. 5, 7, 165, 180, 299 und Roscher S. 144 ff., 183 ff.; z. B. Lauterbeck, Regentenbuch, 1556, besonders Besold 1577—1638 (Roscher S. 195: „wohl der größte Staatsgelehrte, welchen Deutschland in der ersten Hälfte des 17. Jahrhunderts besaß“; dazu Stintzing, Bd. I, S. 692 ff.). Weitere Angaben über außerdeutsche Vertreter bei Mohl, Bd. III, S. 380 ff. und im allgemeinen Bluntschli, Geschichte der neueren Staatswissenschaft, Allgemeines Staatsrecht und Politik (seit dem 16. Jahrhundert), 3. Aufl., 1881.

4) Daß sie dies ist, zeigt der Umstand, daß die meisten der in Betracht kommenden Schriftsteller, wie in der allgemeinen Politik, so auch in der Nationalökonomie und Finanzwissenschaft eine Rolle spielen; man vgl. Roscher a. a. O. und das genannte Handwörterbuch.

5) Ueber das Vorkommen dieser Fragen schon in den politischen Kämpfen des 15. Jahrhunderts (in Frankreich) v. Bezold S. 361.

traten die genannten Fragen in jener Periode der Stände- und Glaubenskämpfe[1]) hervor, als welche sich die zweite Hälfte des 16. Jahrhunderts darstellt. Und so enthalten die seit dieser Zeit entstehenden politischen Werke in höherem Maße als die früheren, mehr als Machiavellis Fürstenbuch, auch Lehren, die dem allgemeinen Staatsrecht und der Staatsrechtsphilosophie zuzuweisen sind.

Andererseits konnte aber die wissenschaftliche Erörterung dieser Fragen nicht allein der Wissenschaft der Politik zukommen. Als Rechtsfragen mußten dieselben auch Gegenstand einer Betrachtung von rechtswissenschaftlicher Seite werden. Und in der That geschah dies. Drei Punkte gaben hiezu Anlaß. Einmal auch hier der Mangel eines geschriebenen Verfassungsrechtes: die Entscheidung der brennenden politischen Fragen mußte aus der allgemeinen Rechtslehre gewonnen werden. Dann der Umstand, daß die zu beantwortenden Fragen kosmopolitischer Natur waren; sie tauchten zugleich in England, Frankreich, den Niederlanden, in Spanien und in Deutschland auf; der Versuch einer einheitlichen Lösung für alle Staaten lag so nahe; diese war aber nur aus allgemeinen Gesichtspunkten denkbar. Endlich der hohe Stand der damaligen Privatrechtswissenschaft, insbesondere auch in systematischer Beziehung. In letzterer Richtung erinnern wir daran, daß in der zweiten Hälfte des 16. Jahrhunderts jener mächtige Aufschwung der humanistischen Rechtsschule, der sog. eleganten französischen Jurisprudenz, statt hat, deren eine große Bedeutung in der hohen Entwicklung gerade der Dogmatik des Zivilrechts lag[2]). Die konstruktiv-systematische Kraft, welche dieser Zweig der französischen Rechtswissenschaft besonders durch das Verdienst von Hugo Donellus (1527—1591) errang und deren Früchte sich alsbald auch auf Deutschland und die Niederlande übertrugen, mußte sich auch am Studium des Aristoteles bewähren. Es mußten bei dem hohen praktischen Interesse, das nunmehr Fragen des allgemeinen Staatsrechts boten, Juristen auftreten, welche die aristotelische Lehre rechtlich konstruierten, den rechtsdogmatischen Gehalt derselben hoben.

Man könnte nun meinen, der Entwicklungsgang wäre der gewesen, daß sich von der privatrechtlichen Jurisprudenz eine selbständige Disziplin des allgemeinen Staatsrechts loslöste. Allein in dieser Weise erfolgte die Entwicklung nicht. Daran hinderte der Umstand, daß nicht blos auf dem Gebiet des Staats-, sondern auch des Privat- und vor allem des Völkerrechts sich das Bedürfnis einer Aufstellung allgemeiner Rechtsprinzipien ergab; auf dem Gebiete des Privatrechts infolge des vorhandenen, dazu wegen seiner meist gewohnheitsrechtlichen Entstehung in seinem Bestand unsicheren Rechtspartikularismus, auf dem Gebiete des Völkerrechts aber infolge des Umstandes, daß seit dem Wegfall der Bedeutung von Sacerdotium und Imperium und damit eines über den Staaten stehenden Weltrechts und Weltrichters die zwischen den Staaten geltende Rechtsordnung höchst unbestimmt und lückenhaft war und es doch einer einigermaßen klaren und ausreichenden Völkerrechtsordnung jetzt um so mehr bedurfte, als durch die Entdeckung der Seewege der zwischenstaatliche Verkehr sich außerordentlich hob. In allen den genannten Rechtsgebieten aber zeigte sich, daß das vorhandene Recht für die neuen wirtschaftlichen, sozialen und politischen Verhältnisse unzulänglich war. Man mußte nach allgemeinen Prinzipien suchen, um aus ihnen Einzelnormen abzuleiten, welche den veränderten Umständen gerecht wurden[3]). Es könnte nun nichtsdestoweniger gedacht werden,

---

1) Ueber diese Vorgänge in Frankreich, England, Spanien und den Niederlanden s. Treumann a. a. O. S. 6 u. 8 und allgemeiner Möller, 3. Bd. bearbeitet von Kawerau 1894, S. 287—328.

2) Vgl. Regelsberger a. a. O. I, S. 36; Stintzing I, S. 367.

3) Im Privatrecht kam noch hinzu, daß die Zersplitterung des Rechtsstoffes nach Systemati-

jeder dieser einzelnen Rechtszweige hätte sich seine allgemeinen Lehren unabhängig von dem anderen fixiert, allein dem stand wieder ein Doppeltes entgegen, der Einfluß der Antike, der, wie dies bei Nachahmungen regelmäßig der Fall ist, in Richtung auf die Form der Lehre größer war, als in Richtung auf ihren Inhalt, und die Notwendigkeit der Bekämpfung eines alle, die privaten wie die öffentlichen Rechtsbeziehungen betreffenden Prinzips. Der Einfluß der Antike insoferne, als Platon in seinen Nomoi nicht blos Staats-, sondern auch Straf-, Privat- und Prozeßrecht behandelte[1]), Aristoteles die Staatsgewalt genetisch und konstruktiv in Beziehung zur Familien- und Hausherrngewalt, also zum Privatrecht setzte[2]) und endlich das corpus juris civilis, doch auch eine Ueberlieferung des klassischen Altertums[3]), nicht blos Privat-, sondern auch öffentliches Recht im weitesten Sinne enthielt. So mußte auch jetzt das Streben entstehen, den ganzen vorhandenen Rechtsstoff in ein System zu bringen. Und dazu kam nun als Zweites die allen Zweigen der Rechtsordnung gefährliche Theorie Machiavellis, das Dogma von der Politik des Nutzens, das begonnen hatte, sich von dem Verhältnis zwischen Staat und Unterthan auch auf das von Staat zu Staat auszudehnen und im dreißigjährigen Krieg sogar auf das Verhältnis von Individuum zu Individuum überzugehen drohte. Ihm mußte entgegengestellt werden, daß nicht blos der Nutzen, sondern ein auf sittliche Basis gegründetes Recht die friedlichen und feindlichen Beziehungen der Menschen und Staaten unter einander regle. So entstand denn eine die Wissenschaft vom positiven Recht ergänzende, universale und allgemeine Rechtslehre, auftretend unter dem Namen einer Wissenschaft des Naturrechts[4]), ihrem Inhalt nach vorwiegend Rechts- und zuerst auch Moralphilosophie, jedoch infolge ihrer praktischen Absicht durchsetzt mit Bestandteilen theoretischer Politik und rechtsvergleichender Jurisprudenz.

Wenn wir abwägen, welcher der beiden Universalwissenschaften, der Politik oder dem Naturrecht, das höhere Verdienst in Bezug auf die Pflege gerade des Staatsrechts zukommt, so senkt sich die Wage aus zwei Gründen, einem materiellen und einem formellen, zu Gunsten des Naturrechts. Der materielle Grund liegt in der Art, in welcher man die zu behandelnden Streitpunkte inhaltlich zu beseitigen glaubte. Der Streit gieng um die beiden Fragen, was Rechtens sei, Glaubensfreiheit oder Glaubenszwang, Volks- oder Herrscherstaatsgewalt. Man war überzeugt, den Gegner dann entwaffnet zu haben, wenn man nachwies, wie die rechtliche Lage des Menschen war, ehe diese Streitfragen entstehen konnten, also ehe es religiöse Gemeinschaften, Fürsten und Völker gab, m. a. W., wenn man den Menschen vor jeder gesellschaftlichen Verbindung, den ursprünglichen Menschen, „Adam", betrachtete und klarlegte, was seinem Wesen, seiner Natur entsprach[5]). Gieng man aber zur Lösung der genannten Fragen so weit

fierung drängte, um ihn beherrschen zu können; vgl. Dernburg, Pandekten, Bd. I, § 17, und Hasbach a. a. O. S. 25.

1) Siehe oben S. 34, N. 6.

2) Oben S. 84 bei N. 6, S. 78 bei N. 8, S. 106 bei N. 4.

3) Stintzing I S. 95.

4) Ueber dasselbe im allgemeinen Geyer bei Holtzendorff S. 55ff.; Falckenberg a. a. O. S. 31ff.; Windelband § 32 (S. 336ff.); Bergbohm I S. 159ff. Hauptvertreter: Albericus Gentilis (1551—1611, de jure belli 1588), Johannes Althus (1557—1638; Politica 1603); Hugo de Groot (1583—1645, de jure belli ac pacis 1625); Hobbes (1588—1679); Samuel v. Pufendorf (1632—1694); Domat (1625—1696, le droit public, erst 1697 gedruckt; vgl. Biollet a. a. O. S. 222ff. und Mohl a. a. O., Bd. III, S. 129); Locke (1632—1704, two treatises on government 1689; über ihn Falckenberg S. 124; Bluntschli S. 198ff.); Christian Thomasius (1655—1728; über ihn Schrader, Geschichte der Friedrichs-Universität zu Halle, 1894, 1. Teil, S. 8, 149, 261ff.); Christian v. Wolff (1679—1754, ebenda S. 169 u. 191ff.). Ueber die Bedeutung des Naturrechts für das Staatsrecht im allgemeinen Laband S. 53; Gierke, Naturrecht und deutsches Recht (Rektoratsrede), 1883, S. 26ff.

5) Siehe hiezu Jellinek, Adam in der Staatslehre, 1893, S. 10ff. und Gomperz, Bd. I S. 315.

zurück, so mußte dargestellt werden, wie sich die ganzen gegenwärtigen Staatseinrichtungen aus dem Charakter des ersten Menschen entwickelten. Dies war nicht möglich ohne eine vollkommene Konstruktion der staatlichen Gemeinschaft und so kam es von selbst, daß die Naturrechtsphilosophie die Grundfragen des Staatsrechts d. i. allgemeines Staatsrecht erörterte. Und ein formaler Grund kam hinzu. Die Naturrechtsphilosophie wollte ein System des Rechtes schaffen, also die ganze Masse des Rechtsstoffes auf immer allgemeinere Prinzipien zurückführen. Dies auf rechtsvergleichender Grundlage zu thun, schien ihr angesichts des mannigfaltig gestalteten und infolge seiner gewohnheitsrechtlichen Entwicklung weniger sicher erkennbaren positiv gegebenen Rechtes undurchführbar. Nur auf dem Wege aprioristischer Konstruktion glaubte sie das Ziel erreichen zu können. Die Parole war: positives und Naturrecht muß getrennt werden, nur das Naturrecht läßt sich zu einem wissenschaftlichen System gestalten [1]). Es liegt auf der Hand, daß man bei solcher Methode viel leichter zur Erörterung von Grundbegriffen veranlaßt wurde, die auch juristisch von Bedeutung waren, als bei Aufbau des Systems aus vergleichender Kritik des Bestehenden.

Damit will aber nicht gesagt sein, daß das Naturrecht der rechtsvergleichenden Grundlage vollkommen entbehrt hätte. Dies war aus einem doppelten Grunde unmöglich. Einmal lief ja die empirische Wissenschaft des besonderen Staatsrechts nebenher. Beide hatten als gleiches allgemeines Objekt den Staat. Nichts natürlicher also, als daß zur Bekräftigung des a priori Konstruierten Belege aus dem historisch Gegebenen beigebracht wurden. Und dann trug die Naturrechtslehre, wie die Politik, kosmopolitischen Charakter an sich [2]). Die zu behandelnden praktischen Fragen kehrten bei allen europäischen Kulturvölkern wieder und überall mußten sie mangels sicherer Verfassungsgrundlagen aus allgemeinen Prinzipien ihre Lösung finden. So war die hierauf bezügliche Litteratur von internationaler Bedeutung. Dies reizte zu Rechtsvergleichung, wie es ein gegenseitiges Bekanntwerden mit dem Rechte der anderen Staaten dadurch zur Folge hatte, daß jeder Schriftsteller die Richtigkeit des a priori Abgeleiteten mit Beispielen aus dem Rechte seiner näheren Umgebung belegte. M. a. W.: das Naturrecht ist von Haus aus nicht reine Spekulation, sondern zwar primär logisch-abstrakte Konstruktion in juristischer Form, aber in Verbindung mit empirischer Beweisführung aus Rechtsgeschichte und Rechtsdogmatik [3]) [4]). Erst in seiner Entwicklung, namentlich seit Pufendorf, verdrängt die rein konstruktive Seite mehr und mehr den em-

---

1) Vgl. hierüber Grotius a. a. O. (Ausg. von 1712), Proleg. Nr. 30: artis formam ei (jurisprudentiae) imponere multi antehac destinarunt; perfecit nemo; neque vero fieri potest, nisi quod non satis curatum est hactenus, ea quae ex constituto (Satzung) veniunt a naturalibus recte separentur, nam naturalia, cum semper eadem sint, facile possunt in artem colligi; illa autem quae ex constituto veniunt cum et mutentur saepe et alibi alia sint extra artem posita sunt, ut aliae rerum singularium perceptiones. Vor Grotius war der Gedanke anders formuliert. Die allgemeinen Rechtsgrundsätze seien philosophisch aus der Vernunft zu begründen, die einzelnen durch das „historische" Recht repräsentierten Rechtsinstitute also prinzipiell nicht aus sich selbst, sondern aus dem Naturrecht abzuleiten; modern ausgedrückt, der allgemeine Teil muß naturrechtlich, nur der besondere kann positivrechtlich sein. Vgl. hierüber, was bezüglich Oldendorp (1480 in Hamburg geboren), εἰσαγωγή juris naturalis 1539, und Konrad Lagus (Hase aus Kreuzburg in Hessen), methodica juris utriusque traditio (gedruckt 1543 gegen des Verfassers Willen), bei Stintzing I, S. 328 u. 301, Gierke III, S. 662 und Althusius S. 38 bemerkt ist.

2) Hiezu Gierke, Bd. III, S. 683 u. 684.

3) Auch die mittelalterliche Staatsrechtsphilosophie war ja erst in letzter Zeit (Nikolaus von Cues) reine Spekulation geworden. Auf diese Zeit allein trifft auch die Aeußerung Labands S. 53 von den „spekulativen Spielereien der Phantasie der mittelalterlichen Staatsrechtsschriftsteller" in vollem Maße zu.

4) Außer der juristischen Methode ist es eben diese empirische Beweisführung, welche die Naturrechtssysteme von den Staatsromanen jener Zeit, soweit sie Verfassungsromane sind, unterscheidet. Ueber diese Romane vgl. Windelband § 32, Schlaraffia politica, Geschichte der Dichtungen vom besten Staate, 1892 und vor Allem Mohl a. a. O. Bd. I (1855) S. 167 ff.

pirischen Zusatz, wird die Naturrechtslehre eine rein „geometrische“ Wissenschaft[1]), eine Folge der immer schärferen Formulierung der Ableitung der Gegenwart aus der Zeit eines gedachten Naturzustandes. Damit ging notwendigerweise ein fortwährender Rückschritt des historischen Sinnes, eine Unterschätzung der geschichtlichen Thatsachen Hand in Hand[2]). Wie das Naturrecht in seinen Anfängen, so pflegt die Politik durch alle Zeit diese Verbindung von philosophischer Spekulation und geschichtlicher Forschung. Es ist besonders Bodin, der diese Verbindung von solida philosophia und cognitio antiquitatis für den Staats- und Rechtsgelehrten als unumgänglich nötig erklärt[3]).

Ergiebt sich somit auch ein größerer Anteil des Naturrechts, als der Politik, an der Entwicklung der allgemeinen Staatsrechtslehre, so soll darüber nicht vergessen sein, daß andererseits in einer Richtung es die Politik war, welche günstigere Chancen für eine Vertiefung der allgemeinen Staatsrechtskenntnisse bot. Im Gebiete des Naturrechts lag es bei dem Zusammenhang, in welchem dasselbe mit der bisherigen Jurisprudenz stand, nahe, daß, wenn der ganze Rechtsstoff in ein System gebracht wurde, dies in der Form geschah, daß das öffentliche Recht in das Privatrecht eingegliedert wurde. Es entsprach dies dem Uebergewicht des Privatrechts in der bisherigen Jurisprudenz und dem Umstande, daß ältere Versuche, welche unternommen hatten, das positive öffentliche und private Recht in dieser Weise systematisch zu verbinden, derart verfahren waren[4]). Und in der That finden wir das Staatsrecht auch in den neuen naturrechtlichen Systemen in das privatrechtliche Personenrecht unter dem Gegensatz von potestas privata und potestas publica eingereiht[5]). Bei der Behandlung durch die Politik konnten die selbständigen Grundlagen des Staatsrechts viel kräftigeren Ausdruck finden.

Zum Schlusse muß bezüglich der ganzen vorstehenden Entwicklung über die Entstehung einer nationalen Staatsrechtswissenschaft und über die Pflege des allgemeinen Staatsrechtes im sechzehnten und siebzehnten Jahrhundert noch folgendes konstatiert werden. Unsere Darstellung stimmt in der Hauptsache mit den Andeutungen überein, welche Gierke und Stintzing in ihren ja nur zum Teil das gleiche Thema behandelnden, öfter zitierten Werken bezüglich ihrer Auffassung dieser Entwicklung in Deutschland geben[6]). Von der Auffassung Labands weichen wir dagegen darin ab, daß wir nicht, wie dieser, annehmen, das positive deutsche Staatsrecht habe sich als eine selbständige

---

1) Vgl. Windelband S. 341.

2) Vgl. Gomperz S. 314 u. 315; Falckenberg S. 37.

3) Vorrede zu seiner Methodus ad facilem historiarum cognitionem 1566; dazu Brubers Staatslexikon, Bd. I, S. 1086.

4) Der Kanonist Franziskus Zabarella (1335—1417) hat das Staatsrecht (die Lehre von den Staatsformen) in die Einteilung der Korporationen in collegia surgentia naturaliter (necessaria) und collegia mere voluntaria eingereiht (Gierke, Bd. III, S. 605 mit S. 241 u. 586). Die Zivilisten Konrad Lagus (s. vorige S. N. 1) und Hermann Vultejus (1555—1634), jurisprudentiae Romanae a Justiniano compositae libri II, 1590, behandelten das Staatsrecht unter dem jus personarum (Stintzing, Bd. I, S. 301, 458 u. 666; Gierke, Althusius, S. 38—40, 45 u. 46), das sie in die zwei Teile potestas privata und potestas publica zerlegen. Nur in den Digesten von Vigelius (1529—1600) bildet das jus publicum einen selbständigen Teil neben dem jus privatum (Stintzing, Bd. I, S. 666). Donellus beschränkt sein System auf das Privatrecht (ebenda, S. 379).

5) So bei Althusius, Dicaeologica 1617 (Stintzing, Bd. I, S. 666; Gierke, Althusius, S. 44 u. 46ff.). Auch Bodin, der doch von Haus aus Jurist ist, folgt dieser Einteilung der Zivilisten de republica (lat. Ausg. v. 1594) I, 3, S. 21: omnis autem potestas est publica vel privata; publica aut legibus soluta est, eorum scilicet qui summum imperii jus habent, aut legibus imminuta, qualis est magistratuum, qui etiam, si privatis imperent, ipsi tamen superiorum imperiis ac legibus tenentur. Privata potestas est in patrefamilias (= potestas domestica, die eine vierfache ist), aut in corporibus et collegiis, cum universi aut maxima pars omnium caeteris imperat.

6) Gierke, Bd. III, S. 683 u. 684; Stintzing, Bd. II, S. 9, 31 u. 35.

Wissenschaft erst aus der Naturrechtslehre und Politik entwickelt[1]). Was sich unsere Darstellung besonders hat angelegen sein lassen, das ist der Nachweis der übrigens von allen drei genannten Schriftstellern nicht verkannten[2]), sondern nur nach dem Zweck ihrer Darstellung nicht näher verfolgten Thatsache, daß es nicht eine allgemeine Staats- und Rechtslehre, sondern zwei getrennte, teilweise von verschiedenen Entwicklungsursachen ausgehende Wissenschaften der Politik und des Naturrechts sind, in deren Hand die Pflege des allgemeinen Staatsrechts in den ersten beiden Jahrhunderten der Neuzeit liegt. Daß wir verschiedene Schriftsteller[3]) in beiden Wissenszweigen, in Politik und Naturrecht, thätig sehen, widerspricht dieser Thatsache nicht. Die genannte Erscheinung erklärt sich, abgesehen von der Gemeinsamkeit des Objektes, das im Staat gegeben war, aus dem auch die Zeit des Humanismus überdauernden universalistischen Zug aller Wissenschaft. Es schließt dies nicht aus, wissenschaftlich eine auch mit dem Recht sich beschäftigende Staatslehre und eine mit dem Staat sich beschäftigende Rechtslehre auseinanderzuhalten. Zudem kam dieser Unterschied auch schon der damaligen Zeit zum Bewußtsein. Althusius spricht den „Juristen" das Recht ab, die Lehren des allgemeinen Staatsrechts zu erörtern, weil sie zur „Politik" gehörten[4]), und andererseits gab es Juristen, welche sich der Aufnahme des jus publicum unter die Fächer des Rechtsstudiums mit der Begründung widersetzten, das öffentliche Recht gehöre überhaupt nicht zur „Jurisprudenz", sondern zur „Politik" [5]).

Endlich noch ein Wort über das Verhältnis unserer allgemeinen Staatsrechtslehre zu der neu entstandenen Wissenschaft des positiven Staatsrechts. Es betrifft die Frage: wie kommt es, daß sich nunmehr neben der allgemeinen naturrechtlichen Staatslehre eine Jurisprudenz des positiven Staatsrechts nicht blos erhalten, sondern gerade in einer Periode, in welcher die Naturrechtslehre mächtig emporsteigt, zu vollster Blüte entfalten kann, während im Mittelalter die Wissenschaft des positiven Rechtes eben durch dieselbe naturrechtliche Staatslehre in ihrer Entwicklung gehemmt war?[6]) Der Grund liegt in einer Aenderung der dem Naturrechte beigemessenen Kraft. Das Naturrecht im Sinne

1) Labands Meinung geht dahin, daß sich durch Invasion der römisch-rechtlichen Jurisprudenz in das Gebiet der Politik in Deutschland im 16. Jahrhundert zuerst eine allgemeine Wissenschaft, ein allgemeines Staatsrecht, Naturrechtslehre und Politik umfassend, gebildet habe und erst hieraus im 17. Jahrhundert das positive deutsche Staatsrecht als selbständige Wissenschaft hervorgegangen sei (S. 52, 53, 56). Den Grund für eine derartige Entwicklung der Dinge findet Laband darin, daß er glaubt, der moderne, sich schnell entwickelnde Staat habe noch kein historisch gegebenes, durch Gesetz oder Gewohnheit festgestelltes, positives Recht gehabt. Er mußte es erst schaffen, durch seine Thätigkeit ausbauen. Was die positiv geltenden Rechtsquellen enthalten hätten, sei die Rechtsordnung eines untergehenden Staates gewesen, für den aufgehenden habe es nur eine dem Altertum entnommene Idee, kein positives Recht gegeben. Das letztere mußte erst aus jener Idee abgeleitet werden und hieran hätten sich in Form der Wissenschaft des allgemeinen Staatsrechts die hervorragendsten Geister aller Kulturvölker beteiligt. „Man beschäftigte sich nicht mit einem bestimmten, gegebenen Staate, sondern mit dem Staate an sich; man entwickelte eine für alle wirklich vorhandenen Staaten passende, aber keinem entnommene Staatsdoktrin." Ich glaube, in § 45 den Nachweis geführt zu haben, warum mit Recht die herrschende Anschauung für die Entstehung der Wissenschaft des positiven Staatsrechts eine andere Entwicklungsursache annimmt, eine Entwicklungsursache, deren Erkenntnis Keiner mehr die Wege geebnet hat, als Laband selbst, indem er a. a. O. klarlegte, wie die Rezeption des römischen Rechtes durch ihren Anlaß in erster Linie eine solche des Staatsrechts war. Es war die den veränderten sozialen und politischen Bedürfnissen nicht mehr entsprechende deutsche Gerichtsverfassung, aus welcher die Rezeption der fremden Rechte entsprang (vgl. S. 29ff. u. S. 56).

2) Vgl. Stintzing, Bd. II, S. 31; Laband S. 53; Gierke, Althusius S. 2 und Genossenschaftsrecht, Bd. III, S. 672.

3) Vor allem Besold (oben S. 209, N. 3); vgl. Stintzing I, S. 667.

4) Hierüber Gierke, Althusius, S. 18 u. 19.

5) Stintzing II, S. 29.

6) Siehe oben S. 164 bei N. 1, S. 182 bei N. 7.

dieser neuzeitlichen Naturrechtslehre gilt nicht mehr, wie das des Mittelalters[1]), als ein dem historischen Recht thatsächlich, sondern nur als ein demselben wissenschaftlich vorgehendes Recht. Es hat vor dem historischen Recht nicht mehr den Vorzug höherer äußerer, sondern nur den höherer innerer Geltung voraus[2]). Nachdem die Autorität der katholischen Kirche durch das Aufkommen einer anderen Glaubenslehre gemindert worden und katholische und evangelische Religion in wichtigen Rechtsanschauungen verschiedene Wege giengen, lag es nahe, um nicht schon die Grundlage des Rechtssystems, auf das man seine Beweise aufbaute, den Angriffen Anderer auszusetzen, das Naturrecht auch mittelbar nicht mehr auf göttliche Vernunft zurückzuführen; ein Gedanke, dem Grotius mit den bekannten Worten klassischen Ausdruck verlieh, daß Gott das Naturrecht nicht abzuändern vermöge und dies Naturrecht auch dann gelten würde, wenn es keinen Gott gäbe[3]). Andererseits vermochte man aber auch nicht, der menschlichen Natur als solchen eine Autorität beizulegen, welche diejenige des historischen Rechtes übertroffen hätte. Wie hätte das eine Schule thun können, die aus der Wissenschaft des positiven Rechtes herausgewachsen war und fortdauernd ihre erste Pflege bei Juristen fand! Wenn wir auch bei den Naturrechtslehrern jener Zeit noch lesen, das Naturrecht sei, anders als das positive Recht, unabänderbar[4]), so will damit nicht dem positiven Recht, das zum Naturrecht in Widerspruch steht, die äußere, alle, die es angeht, formal verpflichtende, sondern nur die materielle, die innere Kraft abgesprochen sein. Nur den Satz will die Naturrechtslehre daraus ableiten, daß dem Gesetzgeber die moralisch-politische Pflicht erwächst, solch positives Recht zu beseitigen. Sie ist also in dieser Richtung nur eine Gesetzgebungslehre[5]). Wie wäre sonst auch bei dem hohen thatsächlichen Einfluß des Naturrechts neben ihm ein historisches Recht und eine Gerichtsbarkeit und sonstige Praxis und eine Wissenschaft desselben möglich gewesen! Als äußerlich geltendes Recht konnte das Naturrecht nur die Bedeutung einer subsidiären Rechtsquelle behalten und diese legten ihm die meisten Naturrechtslehrer fernerhin auch wirklich bei[6]).

Zwei für die Geschichte des Staatsrechts wichtige Folgen dieses Wandels in dem Charakter des Naturrechts, von welchen die eine die andere nach sich zieht, sind gleich hier noch zu nennen. Sie knüpfen beide an das Aufhören jener Ableitung des Naturrechts aus der ratio divina an. Die eine besteht in der Loslösung der Staatsrechtsphilosophie von der Verbindung mit der christlichen Staatslehre. Und dies hat nach und nach die Befreiung der ersteren und damit auch des allgemeinen Staatsrechts von der christlichen Moralphilosophie, die Erkenntnis des Unterschieds von Rechts- und Moralphilosophie zur Folge[7]).

§ 47. **Die Staatsrechtslehre der Monarchomachen.** Nachdem dargelegt ist, in

1) Oben S. 158, N. 3 u. S. 177 bei N. 2.

2) Vgl. im allgemeinen Bergbohm S. 162ff. Alte und neue Anschauung gehen jedoch lange neben einander her und vermischen sich auch. So sieht Hobbes den Quell des Naturrechts noch vollständig in Gott; das Naturrecht ist der eine Teil des göttlichen Rechts. Vgl. de cive (1642) Kap. 14, 4: naturalis ea (lex) est, quam deus omnibus hominibus patefacit per verbum suum aeternum ipsis innatum, nimirum rationem naturalem. Und andererseits N. 6.

3) I, 1, § 10 und Proleg. 11. Dazu Gierke, Althusius, S. 74. Darum vermag das Naturrecht auch für Atheisten zu gelten. Vgl. Marchet, Studien über die Entwicklung der Verwaltungslehre in Deutschland, 1885, S. 142.

4) Z. B. Pufendorf, de jure naturae et gentium libri octo (zuerst 1672; zit. nach Ausg. von 1694), II, 3, § 1.

5) Vgl. Stammler a. a. O. S. 172 u. 176.

6) Vgl. Gierke, Althusius, S. 107, 297, 300. Bezüglich Pufendorf VIII, 1, § 2. Eine Ausnahme macht Hobbes, de civ. Kap. 3, 33 u. 27: nihil aliud quam conclusiones quaedam ratione intellectae.

7) Letzteres bekanntlich durch Thomasius, fundamenta juris naturae et gentium, 1705, I, 4, § 89 geschehen.

welcher Weise die Staatsrechtswissenschaft in den ersten zwei Jahrhunderten der Neuzeit Pflege fand, erübrigt es noch, auf den Inhalt dieser neuzeitlichen Staatsrechtslehre einzugehen, wobei wir jedoch nur die für die Entwicklung der Theorie wichtigsten Lehren berücksichtigen, also diejenigen, welchen nur vorübergehende Bedeutung[1]) oder nur Bedeutung für ein besonderes Land[2]) zukam, außer Acht lassen.

Die erste neue Lehre, welche uns begegnet und welche zugleich die stärkere Beachtung des thatsächlichen Rechtszustandes ersehen läßt, ist die Lehre, daß bei der sog. Volkssouveränität das Verhältnis zwischen Volk und Monarch ein Vertragsverhältnis sei. Sie ist das wissenschaftliche Ergebnis jener mit dem letzten Viertel des sechzehnten Jahrhunderts in Frankreich, Schottland und Spanien im Interesse der Bekenntnisfreiheit und der ständischen Rechte gegen die absolute Monarchie auftretenden, halb populären, halb wissenschaftlichen litterarischen Bewegung, deren Angehörige von ihren Gegnern, den Verteidigern des absoluten Königtums, Monarchomachen genannt wurden[3]).

Die Monarchomachen bekämpfen nicht das Königtum schlechthin, sondern nur das an staatsgesetzliche Schranken nicht gebundene. Sie wollen eine Unterordnung des Monarchen nicht blos unter jus divinum und jus naturale, sondern auch unter leges. Um solche gesetzliche Schranken behaupten zu können, ist ihnen in Einklang mit der bisher herrschenden allgemeinen Staatslehre[4]) Subjekt der Staatsgewalt das Volk, eine Lehre, deren Annahme den reformierten Monarchomachen durch die demokratische Kirchenverfassung Calvins, den katholischen durch die aus der Staatslehre der mittelalterlichen Kirche geläufige Erwägung erleichtert war, daß, wenn die Königsgewalt vom Volke stamme, sie niedrigeren Ursprungs als die Gewalt der Kirche sei. Hat der König kein eigenes Recht am Throne, dann kann er an Schranken gebunden sein, deren Quelle der Wille des Volkes ist. Man könnte nun meinen, die Monarchomachen würden aus dieser Prämisse den Schluß auf willkürliche Absetzbarkeit des Königs gezogen haben. In Wirklichkeit thaten sie dies nicht. Sie erklären den Monarchen nur als ex justis causis absetzbar[5]). Darin zeigt sich der Einfluß der Antike. Auch jetzt kann nur der Tyrann des Thrones verlustig gehen. Der Monarch hat also ein Recht auf seine Stellung. Dies Recht war bisher nicht konstruiert[6]). Aus dem Titel der lex regia folgte eher das Gegenteil. Die wissenschaftliche That der Monarchomachen besteht darin, daß sie die Grundlage der lex regia verwerfen[7]) und ein Vertragsverhältnis zwischen Volk und Fürst annehmen[8]). Die historische Grundlage hiefür ist die Wahlkapitulation des deutschen Rechtes[9]), sie hat die lex regia der römischen Quellen verdrängt. Der Ver-

---

1) Wie die vom Unterschied zwischen majestas realis (des Volkes) und majestas personalis (des Fürsten); hierüber Stintzing, Bd. II, S. 40 und besonders Gierke, Althusius, S. 164 ff.

2) Wie die Konstruktion des status Imperii; darüber oben S. 206, N. 1.

3) Ueber sie und ihre Lehre vgl. die schon zitierte Schrift von Treumann, Die Monarchomachen, 1895 (staats- und völkerrechtliche Abhandlungen, herausg. von Georg Jellinek und Georg Meyer, Bd. I, Heft 1) und Möller-Kawerau, Bd. III, S. 298, 239 und 310.

4) In der Wissenschaft des positiven Rechtes herrschte die Lehre von der legibus solutio des Monarchen. Auch hier zeigen sich aber schon früh Bedenken. (Ulrich Zasius, 1461—1535; vgl. Gierke, Bd. III, S. 680 u. 696, N. 26.)

5) Vgl. Treumann S. 68.

6) Siehe oben S. 184 N. 5.

7) Vgl. Treumann S. 22 u. 75.

8) Vgl. Danäus III, S. 216, Politices Christianae libri VII, Paris 1596: contractus iste populi cum illo principe (vgl. Treumann S. 73 N. 1 und S. 12). Ueber die ganze Vertragslehre ebenda S. 47 u. 54. Der erste Vertreter ist Buchanan, dessen Werk de jure regni apud Scotos zwar erst 1579 herausgegeben wurde, aber schon früher (vielleicht 1568), verfaßt war (a. a. O. S. 13, N. 4). Er sagt: mutua igitur regi cum civibus est pactio (a. a. O. S. 54, N. 2). Sehr bezeichnend ist, daß der Vertrag zum Teil als Mandat charakterisiert wird, ohne daß jedoch die Konsequenz des freien Widerrufs daraus gezogen würde (S. 54 u. 68).

9) Treumann S. 85. Die praktische Tendenz der Monarchomachen ist, die deutsche Wahl-

trag hat noch keinen besonderen Namen, er heißt noch nicht pactum subjectionis, sondern contractus, pactio schlechthin, ausnahmsweise Mandat[1]); es wird nur hervorgehoben, daß mutua obligatio besteht[2]). Nachdem ebenso die Staatsentstehung, soweit von ihr überhaupt gehandelt wird[3]), nur auf ein Vertragsverhältnis schlechthin zurückgeführt wird, d. h. auch dieser Vertrag noch keinen technischen Namen besitzt[4]), ergiebt sich, daß wir erst in den Anfängen der Lehre vom staatsrechtlichen Herrschafts- und Gesellschaftsvertrage stehen.

Stellt die neue Lehre, wie angegeben, einen Fortschritt insoferne dar, als sie den Satz, daß der Monarch nur aus gerechtem Grund entsetzt werden kann, konstruktiv erklärt, so hatte dieselbe doch andererseits auch einen Rückschritt im Gefolge. Er liegt darin, daß durch die Annahme eines Vertrages zwischen Fürst und Volk der privatrechtlichen Auffassung dieses Verhältnisses in erhöhtem Maße Vorschub geleistet wurde. Bisher war letztere zum Teil wenigstens durch die römischrechtliche Vorstellung von einer Uebertragung durch Gesetz und von einem Amte des Königs gebannt. Nun sehen wir, wie auf dieses Verhältnis ohne weiteres die Einzelsätze des Privatrechts über vis, metus, fraus und dolus bei Verträgen Anwendung finden[5]).

In der allgemeinen Geschichte der staatsrechtlichen Theorie knüpft sich an die Lehre von der mutua obligatio zwischen Volk und Fürst noch die wichtige Folge, daß sie die Veranlassung zu einem neuen Begriff der **Volksvertretung** und zur Erörterung der schwierigen Frage der Unterscheidung der Begriffe Staat und Volk und des Verhältnisses der Staatsorgane zu einander wird.

Man liest oft die Behauptung, die Lehre vom Herrschaftsvertrag habe die bisherige dank der römisch-kanonistischen Jurisprudenz vorhandene Vorstellung von einer juristischen Persönlichkeit des Staates, habe den darin liegenden einheitlichen Staatsbegriff beseitigt. Man sagt erklärend: „Aus den thatsächlichen Verhältnissen des damaligen Staatslebens konnte ein solch einheitlicher Begriff induktiv nicht gefunden werden“[6]). Allein es ist nicht an dem, daß man über der Stellung des Königs als einer dem **Volk** gegenüberstehenden Partei seine Stellung als Organ des **Staates** vergessen hätte. Der Monarch wird nur nicht mehr, wie von der romanistisch-kanonistischen Jurisprudenz[7]), **Volks-Repräsentant**, repraesentans **populum**, sondern nur caput und membrum des Staatskörpers, pars **civitatis** im aristotelischen Sinn, **Staatsorgan** genannt[8]). Als Volks-

monarchie auf Frankreich, Spanien, Schottland zu übertragen. Ebenda S. 73 und Bluntschli, a. a. O. S. 85. 1) Siehe S. 216 N. 8. 2) Treumann S. 54, 62, 64.

3) A. a. O. S. 53 und Gierke, Althusius, S. 98. Zum Teil wird die Entstehung des Staates überhaupt nicht rechtlich konstruiert, zum Teil auf göttliche Stiftung zurückgeführt. Dem Gesellschaftsvertrag stehen die Monarchomachen schon darum fern, weil sie aus der Lehre von der Volkssouveränität nicht eine volle Freiheit des Individuums, sondern Rechte der Stände und Kirche über das Individuum ableiten wollen, wie die mittelalterliche Staatslehre aus der Volkssouveränität ebenfalls nicht eine Freiheit des Individuums, sondern an Stelle der Herrschaft der Kirche eine solche des Staates über das Individuum ableitete. Die Lehre der Monarchomachen dient also nicht dem Individual-, sondern einem Sozialprinzip; ihre Lehre steht im Dienste der Konfessionen und gewisser sozialer Minderheiten (vgl. Dietzel im Handwörterbuch der Staatswissenschaften, Bd. IV, S. 568—570; Treumann S. 50 ff.). Daher ist auch der dem Monarchen gegenüberstehende Vertragsteil das Volk als universitas (Treumann S. 55), nicht die vielköpfige Menge. Der Einzelne hat aus dem Vertrag weder Recht noch Pflicht gegenüber dem Monarchen.

4) Es wird nur von der societas civilis gesprochen, die durch pactum entsteht. Ueber einzelne neuzeitliche Vorläufer der Monarchomachen Gierke, Althusius S. 97.

5) Treumann S. 54 u. 55.

6) So wieder Treumann S. 58, 37, 85 und Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte S. 27.

7) Vgl. bei Gierke S. 596, N. 216: Baldus Rubr. c. 10, 1, nr. 12 (princeps repraesentat illum populum); ferner ebenda S. 606.

8) Siehe Belege bei Treumann S. 58.

repräsentant, als Volksvertreter[1]) erscheinen nur die niedrigeren Magistrate und die Komitien, welche die Rechte[2]) des Volkes aus dem Herrschaftsvertrag gegenüber dem Fürsten zu wahren haben. Freilich tritt diese Unterscheidung zwischen Staat und Volk nur in der unbewußten Wahl verschiedener Ausdrücke hervor. Ein klares, wissenschaftliches Bewußtsein des Unterschieds fehlt noch, denn Boucher sagt ausdrücklich, populus und res publica oder regnum seien identische Begriffe[3]); als Vertragsteil wird die „universitas des Volkes“ angesehen[4]). Des weiteren ergibt dieser neue Begriff der Volksvertretung eine neue Auffassung des Verhältnisses der übrigen Staatsorgane zum König. Auf den Monarchen ist vom Volke nicht alle Gewalt übertragen. Das Volk hat sich nicht bedingungslos unterworfen. Es wird nicht mehr, wie bisher, die Gewalt aller anderen Organe von der des Königs abgeleitet. Auch die Magistrate außer dem König, der magistratus summus oder perpetuus ist[5]), sind der Herrschaft teilhaftig[6]); die ersten Anzeichen einer organisatorischen Trennung der Gewalten in der Neuzeit, wenn auch eine andere Erklärung, als die von dem Vorhandensein einer gemischten oder zusammengesetzten Staatsform, hiefür noch nicht gegeben wird[7]). Es wäre noch die Frage, welche Rechtsschranken für den König bestehen. In dieser Beziehung erweist sich die Lehre als noch unausgebildet. Die Schranken sind die leges des Volkes. Als solche leges des Volkes werden aber auch die Bedingungen des Herrschaftsvertrages, die leges fundamentales, wie die nur unter Mitwirkung des Volkes zustande gekommenen Gesetze des Königs angesehen. Beide werden eben als ausschließlich vom Volke ausgehend fingiert. Indem man die Vertragsnatur der Herrschaftsbegründung vergißt, sagt man, der König sei den Gesetzen unterthan, quia lex facit regem[8]).

Um den Zusammenhang der allgemeinen Staatslehre mit der römischrechtlichen Jurisprudenz zu dokumentieren, sei zum Schluß noch darauf hingewiesen, daß einer der französischen Monarchomachen, Hotoman (1524—1590)[9]), zugleich ein hervorragendes Mitglied der eleganten Rechtsschule Frankreichs war.

§ 48. **Bodin.** Ebenfalls noch dem 16. Jahrhundert und dem gleichen Lande, aus dem die Lehre der Monarchomachen in erster Linie hervorgieng, gehört das Werk des Juristen und Parlamentariers Jean Bodin les six livres de la République an. Es erschien 1577 und wurde 1586 von seinem Verfasser selbst unter vielfacher Verbesserung, besonders schärferer Formulierung der Begriffe zum Zwecke weiterer Verbreitung in das Lateinische übertragen. Die Bedeutung dieses Werkes für die Zeit seiner Entstehung wird durch die Thatsache veranschaulicht, daß es in einer für den damaligen Bildungsstand verhältnismäßig kurzen Zeit eine Reihe neuer Ausgaben sowohl in fran-

1) Junius Brutus (Hubert Languet), Vindiciae contra tyrannos, 1579: magistratus nempe rege inferiores a populo delectos et alia ratione constitutos quasi imperii consortes et regum ephoros qui universum populi coetum repraesentant. Intellegimus etiam comitia, quae nihil aliud sunt, quam regni cuiusque epitome, ad quae publica omnia negotia referuntur (Treumann S. 55, N. 7 und S. 12).

2) Recht auf Erfüllung der Pflicht, nach den Gesetzen zu regieren (non populos propter magistratum [im weiteren Sinne] sed contra magistratus propter populum fuisse creatos; Treumann S. 62, 60, 70).

3) Boucher, de justa Henrici III abdicatione 1591: ut populum ac rempublicam seu regnum (quod idem esse constet) . . . conjunctim proferamus; vgl. Treumann S. 17, N. 1.

4) Siehe Treumann S. 55 und dazu wieder die Stelle aus Hotoman, Francogallia, 1573: rex princeps est unicus et singularis, regnum vero ipsa civium et subjectorum universitas.

5) Treumann S. 60, 73, 74.

6) Siehe N. 1 und dazu Treumann S. 56, 71, 79.

7) Ebenda S. 73.

8) Ebenda S. 59, 61, N. 6 u. 77.

9) Vgl. ebenda S. 11 und Lossen a. a. O. S. 25. Er entstammte der schlesischen Familie Autmann; vgl. Böhlau, Kritische Vierteljahrsschrift, 1884, S. 6 und 31.

zösischer wie lateinischer Fassung erfuhr [1]). Die Bedeutung liegt teils im Inhalt teils in der Form. Ersterem verdankt das Buch seinen praktisch-politischen Einfluß. Es stellt sich die Verteidigung einer von ständischer Mitwirkung freien und an das Prinzip der Bekenntnisfreiheit als Rechtsprinzip nicht gebundenen Fürstensouveränität gegenüber den Monarchomachen zur Aufgabe [2]), betrifft also die wichtigsten politischen Fragen, welche das öffentliche Leben der Zeit beschäftigten. Seiner Form verdankt das Buch das hohe wissenschaftliche Ansehen, welches ihm überall, in Deutschland, England, Spanien und den Niederlanden, zu teil ward. Der Vorzug seiner Form beruht auf der gelungenen Anwendung des obersten Prinzips der ramistischen Methode. Bodin geht grundsätzlich von formulierten Definitionen aus, die er dann in partes und species zerlegt [3]). Ist die durch die Definition gegebene Anordnung des Stoffes nicht gerade immer auch streng logisch durchgeführt oder die Durchführung oft durch eine erdrückende Masse geschichtlicher Belege unterbrochen, seinen Ruhm verdankt das Buch dennoch seinen prägnanten Definitionen. In der Folge trug zum Ansehen Bodins nicht selten bei, daß meist nur seine Definitionen, nicht dagegen die oft einschränkenden Erläuterungen Beachtung fanden, indem es so leichter war, etwas für Bodins Meinung auszugeben, was wohl der politischen Auffassung späterer Zeit, nicht aber derjenigen Bodins entsprach.

Bodins Buch ist seinem Inhalte nach encyklopädische Staatswissenschaft, Politik in diesem Sinne; es enthält vorwiegend theoretische Politik, Staatswirtschaftslehre und Staatengeschichte, in zweiter Linie auch Staatsrechtsphilosophie und Staatsrecht [4]). Im allgemein historischen Zusammenhang betrachtet, ist das Werk antik, was den Gang der Untersuchung und die Stellung der Probleme anlangt — Bodin folgt hierin den Politika des A r i s t o t e l e s —, modern dagegen in den einzelnen Lehren [5]). In dieser Richtung ist das Werk eine wissenschaftliche Verarbeitung der praktisch-politischen Ideen der Häupter der französischen Magistratur jener Zeit, welche zugleich die Führer der Partei der sog. Politiker waren [6]).

Die besondere Bedeutung des Buches für die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft, auf welche wir näher einzugehen haben, besteht darin, daß Bodin staatsrechtsphilosophisch festgestellt hat, worin das s t a a t s r e c h t l i c h w e s e n t l i c h s t e Moment des Staatsbegriffes besteht und welches das staatsrechtliche Unterscheidungsmerkmal der verschiedenen Staatsformen ist. Bodin beseitigt die in dieser Hinsicht seit der Antike bestehende Vermengung staatsrechtlicher und politischer Betrachtung. Freilich wird dieses Verdienst wieder in etwas geschmälert. Bodin ist keineswegs zu einer klaren Erkenntnis des Gegensatzes von staatsrechtlicher und politischer Betrachtung des Staatsbegriffes und der Staatsformen durchgedrungen; so, daß er etwa auch den politischen Staatsbegriff und die politische Einteilung der Staatsformen dargelegt hätte. Bodin gelangte zu seiner Lehre nur dadurch, daß er die höchste Gewalt des aristotelischen Staatsbegriffes ausschließlich rechtlich auffaßt. Daß A r i s t o t e l e s diese höchste Gewalt sozialpolitisch verstand, dessen Einteilung der Staatsformen, sozialpolitisch aufgefaßt, zutreffend war, entgeht ihm. Er hält die aristotelische Einteilung schlechthin für unrichtig, weil sie ihm von seinem

---

1) Vgl. die noch nicht einmal erschöpfende Aufzählung bei H a n c k e, Bodin, Eine Studie über den Begriff der Souveränität, 1894, S. 7 (siehe oben S. 205 N. 5).

2) Hierüber T r e u m a n n S. 38.

3) Siehe oben S. 207, N. 2.

4) Er sagt selbst I, 1, S. 5: nec tamen rempublicam idearum sola ratione terminare decrevimus, qualem Plato qualem etiam Thomas Maurus inani opinione sibi finxerunt, sed o p t i m a s quasque civitatum florentissimarum leges quantum quidem fieri poterit p r o x i m e consequemur.

5) Vgl. S t a h l, Geschichte der Rechtsphilosophie, 2. Aufl. (1847), S. 81.

6) Siehe Staatslexikon, Bd. I, S. 1089; B l u n t s c h l i a. a. O. S. 29; J a n e t an dem S. 2 N. 2 genannten Ort, Bd. II (1887), S. 105 ff.

einseitig staatsrechtlichen Standpunkte aus als fehlerhaft erscheint. Wir werden sehen, wie auch er staatsrechtliche und politische Elemente vermengt.

Diese Charakteristik der historischen Bedeutung Bodins soll durch die nachfolgende Erörterung der einzelnen Staatslehren Bodins gerechtfertigt werden [1]). Es ist die Definition des Staatsbegriffes, welche hier vor allem in Betracht zu ziehen ist.

Der Staat wird von Bodin gleich im ersten Kapitel des ersten Buches definiert als familiarum rerumque inter ipsas communium summa potestate ac ratione moderata multitudo, dem Wortlaut nach ein von einer höchsten Gewalt und von der Vernunft regierte Vielheit von Familien und der ihnen gemeinsamen Güter, dem Sinne nach, wie aus anderweiten Bemerkungen zu entnehmen, die durch eine höchste Gewalt und durch Gerechtigkeit regierte Vereinigung mehrerer Familien unter Vorhandensein eines von dem Familien- und Privateigentum getrennten öffentlichen (Staats-)Vermögens [2]). Diese Definition zeigt zunächst, daß wir es nicht im geringsten mit einer rein staatsrechtlichen, vielmehr mit einer encyklopädisch gemischten Definition zu thun haben. Bezüglich des Merkmals einer Vielheit von Familien könnte an ein staatsrechtliches Merkmal gedacht werden, insofern, als es auch für den Staat im Rechtssinne von Bedeutung ist, daß der Staat eine über den Kreis einer Familie hinausgehende Personenmehrheit voraussetzt, allein nicht dies rechtlich bedeutsame, sondern ein kulturhistorisch wichtiges Element, die Thatsache, daß der Staat, kulturhistorisch betrachtet, aus einer Vereinigung mehrerer Familien hervorgieng, will Bodin damit hervorheben. Die Staatsangehörigen im Rechtssinne sind ihm nicht die Familien, sondern die Individuen. Est autem civis nihil aliud quam liber homo qui summae alterius potestati obligatur [3]). Zwei andere Elemente, die Notwendigkeit eines vom privaten Familiengut verschiedenen Staatsvermögens und die Regierung durch Gerechtigkeit, erweisen sich lediglich als politische Bestandteile der Begriffsbestimmung. Beide werden nur als für den Staat zweckmäßig charakterisiert. Für das erste Erfordernis wird angeführt, das Gegenteil, daß das öffentliche Gut ein allen Staatsangehörigen gemeinsames Privateigentum bilde, d. h. Gütergemeinschaft bestehe, sei dem Frieden unter den Staatsangehörigen mehr hinderlich, als fördersam [4]). Und ratio oder, wie sie an der betreffenden Stelle umschrieben wird, decus und honestas werden nur für die respublica bene instituta verlangt [5]). Es bleibt noch ein Element, summa

1) Vgl. zur Lehre Bodins im allgemeinen die Referate von Vorländer, Geschichte der philosophischen Moral, Rechts- und Staatslehre der Engländer und Franzosen, 1855, S. 144ff.; Bluntschli S. 31ff. und Gierke, Althusius, S. 151 u. 152.

2) Daß ratio mit Gerechtigkeit wiederzugeben ist, beweist einmal die in I, 8 stehende, auf die erste Stelle zurückweisende Staatsdefinition recta plurium familiarum et rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio, eine Definition, die sich eng an die französische (zitiert nach einer Ausgabe von 1599) in I, 1 anschließt (république est un droit gouvernement de plusieurs mesnages et de ce qui leur est commun, avec puissance souveraine), und dann die nähere Begründung, warum dieses Moment der Leitung durch ratio erforderlich sei; es sei erforderlich, um den Staat von einer Räubergenossenschaft (latronum ac piratarum coetus) zu unterscheiden (I, 1, S. 1). Die angegebene Bedeutung von rerumque inter ipsas communium erklärt einmal eine Stelle in I, 1, S. 4, wo es heißt, die drei hauptsächlichsten Elemente des Staatsbegriffes seien familia, imperandi potestas et ea quae civitatis communia sunt und dann die Ausführung in I, 2, S. 18: quemadmodum igitur respublica est legitima plurium familiarum et rerum inter se communium cum summa potestate gubernatio, sic familia est plurium sub unius ac eiusdem patrisfamiliae imperio subditorum et earum rerum quae ipsius propriae sunt recta gubernatio. Die Erörterung über den Staatsbegriff bietet zugleich einen Beleg für die Berechtigung der oben gemachten Bemerkung, daß Bodin seine Definitionen nicht immer geordnet zergliedert. Vor näherer Behandlung jener als hauptsächlichste Elemente des Staatsbegriffes bezeichneten drei Merkmale bespricht er das ratione moderata mit der dem logischen Aufbau und der Wortfolge seiner lateinischen Definition durchaus nicht entsprechenden Begründung: primum rempublicam diximus ratione moderatam esse oportere (S. 1).

3) I, 6 S. 71. 4) I, 2, S. 19.

5) I, 1, S. 4. Die Richtung der Regierung ad verum decus et honestatem, welche durch

potestas. Diese allein ist staatsrechtlich gedacht. Es ergibt dies die Art, in welcher Bodin das Vorhandensein derselben im Staate nachweist. Es geschieht durch Aufzählung einzelner, bestimmter Merkmale, von welchen Bodin behauptet, sie stünden der summa potestas ausschließlich zu; fänden sie sich auch in der Hand von Magistraten oder Unterthanen, dann verdiene die summa potestas nicht mehr so genannt zu werden, will sagen, sei keine summa potestas mehr vorhanden [1]). Daß diese Merkmale ausschließlich dem summus princeps zustünden, beweist Bodin aber in rechtsvergleichender Weise aus dem positiven Recht [2]). Darum ist dies Element des Staatsbegriffes von juristischem Charakter [3]).

So stellt sich der Staatsbegriff Bodins als eine Mischung aus Elementen verschiedener Wissensgebiete dar, ein Beleg für den universellen Charakter der „politischen" Wissenschaft jener Zeit, unter deren ersten Vertretern wir oben [4]) Bodin genannt haben. Wir wenden uns nunmehr dem staatsrechtlichen Teil dieses Begriffes des näheren zu. Bodin selbst nennt ihn den für die Erkenntnis der Natur des Staates wichtigsten und notwendigsten [5]).

---

die ratio herbeigeführt wird, ist der Bodin'sche Staatszweck. Er steht an Stelle des aristotelischen εὐ ζῆν. Diesen Zweck hält er für falsch. Denn ein Staat könne ein guter sein, auch wenn er durch Unglück niedergedrückt sei, und umgekehrt sei ein Staat, der sich eines fruchtbaren, reichen Landes und starker Bevölkerung, also eines glücklichen Lebens erfreue, doch gewiß kein guter, wenn er in alle Laster und Schlechtigkeiten versunken sei (I, 1, S. 4).

1) I, 10, S. 231: ut igitur ab omnibus qui qualisque sit summus idem maximusque princeps intelligatur, certis quibusdam minimeque vulgaribus notis definiendus est, nam quae summi principis propria sunt si eadem subditorum communia faciamus nemo summi principis appellatione dignus est. Ebenso I, 10, S. 234: jura majestatis eiusmodi esse necesse est, ut summo quidem principi tribui, magistratibus aut privatis non possint, aut si summis principibus et privatis communia sint, jura majestatis esse desinant.

2) Die der summa potestas eigentümlichen Rechte (propria jura majestatis) sind das Recht der Gesetzgebung gegenüber allen Unterthanen (nicht das Recht der Gesetzgebung schlechthin, sondern nur diese Gesetzgebungsgewalt über alle Staatsangehörigen; vgl. I, 10, S. 237: illud tamen teneamus jubendae legis potestatem eorum tantum esse qui summum imperium habent, sed est qui suis imperiis non modo singulos sed etiam universos obligare possunt; ebenso S. 240 und I, 8, S. 145), das Recht zu Kriegserklärung und zu Friedensschluß (I, 10, S. 244), die Beamtenernennung (S. 248), oberste Richtergewalt (S. 255; ein Teil davon die Begnadigung), Recht auf Treue und Gehorsam (S. 262), Münzrecht (ebenda), Anspruch auf Abgaben und Tribute (S. 265). Nicht zu den Majestätsrechten zählt er die öffentlichen Wege, das Salzregal und das Recht auf erbloses Gut. Im einzelnen über die Majestätsrechte Hancke S. 51—83. Die Kirchenhoheit läßt Bodin beiseite (Hancke S. 84 ff.), bezeichnend für den von ihm als ethisches Prinzip vertretenen Grundsatz der Toleranz (dazu Windelband, § 32, S. 337).

3) Den positivrechtlichen Charakter dieser Beweisführung bestätigt noch ausdrücklich folgender Satz (I, 10, S. 269): quamquam jurisconsulti juniores centum et quinquaginta capitibus jura fiscalia certe nimis erudita et curiosa subtilitate investigarunt sed ita ut ex uno decem efficiant, quo plura videantur; et jura majestatis cum jure fiscali quod privatorum etiam proprium est et publica privatis confundunt et miscent. Nam jus nundinarum ad solius principis beneficium ut caetera privilegia pertinet. Außerdem bestätigt denselben auch noch die Begründung, mit welcher Bodin die aristotelische Dreizahl der Staatsfunktionen als nicht zutreffende Umschreibung der Rechte der summa potestas zurückweist. Er zählt geschichtliche Belege dafür auf, daß jurisdictio auch den Magistraturen und magistratuum creatio auch Unterthanen zukomme. Und daß das consilium kein wesentliches Majestätsrecht bilde, gehe daraus hervor, daß in der unmittelbaren Demokratie (status popularis) die herrschende Menge consilio ac prudentiae inimica sei (I, 10, S. 235). Davon, daß Aristoteles von Bodin gründlich mißverstanden wurde, ist hier nicht zu reden. — Nach Pollocks (S. 47) Referat über Bodins Lehre könnte es scheinen, als begründe Bodin das Merkmal der summa potestas politisch. Es heißt dort, gleich nach Wiedergabe der Bodinschen Staatsdefinition: this power somewhere is necessary to an independent State and its presence is the test of national independence. Offenbar will Pollock damit den Satz in I, 10, S. 244 umschreiben, daß beinahe kein Majestätsrecht wichtiger (maius) sei, als das Recht über Krieg und Frieden, quia saepissime ab exitu belli reipublicae exitium aut status pendet. Allein diese Begründung ist ja nicht für die summa potestas als solche gegeben, sondern dafür, daß dieses Recht in der Reihe der Majestätsrechte gleich nach der Gesetzgebung an alle genannt wird.

4) S. 209, N. 3.

5) I, 8, S. 123: principio definienda est majestas quam nec philosophorum nec juris-

Bis jetzt vermögen wir diese summa potestas nicht anders zu definieren als dahin, daß wir sagen, dieselbe besitzt jeder, der die von Bodin aufgezählten Einzelrechte hat. Und es tritt die Frage auf, wie kommt Bodin dazu, denjenigen, der diese Rechte hat, als summa potestas zu bezeichnen.

Bodin selbst gibt hierüber keinen unmittelbaren Aufschluß. Seine Ausführungen rechtfertigen jene Bezeichnung so weit, daß gesagt werden kann, der Inhaber dieser Rechte hat eine Macht über alle anderen in dem gleichen Gebiet befindlichen Rechtssubjekte, eine höhere Macht als diese, ist also im Besitz der höchsten Macht nach Innen. Es ergibt sich dies aus dem ersten in der summa potestas enthaltenen Recht, dem Gesetzgebungsrecht über alle Staatsangehörigen[1]). Eine Unabhängigkeit von einer anderen außerhalb des Staatsgebietes befindlichen Gewalt läßt sich dagegen aus seiner Aufzählung verschiedener Rechte nicht ableiten und damit scheint in Einklang, daß Bodin die summa potestas in der französischen Ausgabe souveraineté, in der lateinischen auch majestas nennt. Souveränität bedeutete aber bisher, wie wir wissen[2]), ebenso, wie superioritas, nur ein Höher-, nicht ein Zuoberstsein und von majestas sagt Bodin selbst, daß es nach Festus etymologisch mit magnitudo, also einfacher Größe zusammenhänge[3]). Allein Bodin geht weiter und sagt, wer diese Rechte besitzt, hat die höchste Gewalt auch in dem Sinn, daß er von keinem außerhalb dieses Gebietes befindlichen Höheren außer von Gott abhängt. Habet majestatem qui post Deum immortalem se ipso majorem videt neminem[4]). Fragen wir nach einem Beweis für diesen Satz, so fehlt ein solcher. Jener Satz findet seine Erklärung lediglich darin, daß Bodin die Gewalt, welche alle diese Rechte hat, in Nachahmung des aristotelischen ἀρχὴ κυρία πάντων[5]) summa potestas nennt. Allein Aristoteles versteht dieses κύριον πάντων nur von der Souveränität nach Innen. Unabhängigkeit nach Außen erscheint ihm für den rechtlichen Staatsbegriff nicht erforderlich[6]).

Dieser summa potestas in seinem Sinne legt Bodin nun eine Reihe von Merkmalen bei, die er alle a priori aus dem Begriff des Höchsten ableitet. Für einen Teil derselben, für die Elemente „dauernde" und „an Gesetze nicht gebundene Gewalt", bringt Bodin zwar auch rechtsvergleichende Belege bei, indem er nachweist, daß man solchen Inhabern dieser Majestätsrechte, welchen dieselben nur auf Widerruf zuständen, positivrechtlich nicht majestas zuerkenne, und daß in einer Reihe von Staaten die Inhaber der

consultorum quisquam definiit, quam tamen nihil ad reipublicae naturam intelligendum maius aut maius necessarium esse videatur.

1) S. 221, N. 2. 2) Siehe oben S. 193, N. 2.

3) Wir werden heute sagen, die Ableitung von maior ist richtiger. Der Stamm ist mag: davon magjor, magsimus, also majestas als magjestas näher an maior, majestas somit der Zustand einer Person, welche im Vergleich mit anderen größer, erhabener ist. So auch Knitschky a. a. O. S. 35.

4) I, 8, S. 126; I, 9, S. 169; I, 10, S. 230; I, 8, S. 133: eum autem qui jura majestatis habeat nullius imperii teneri oportet.

5) Siehe S. 76, N. 4. Dazu I, 8, S. 123.

6) Vgl. oben S. 81 u. 83. — Vertragsmäßige Bezahlung eines Tributs an einen anderen Staat, Schutzverhältnis (Klientel) zu einem solchen und Vassallität hält Bodin mit dieser seiner äußeren Souveränität vereinbar. Vgl. darüber näher Hancke S. 12ff. Die Begründung läßt bezüglich des zweiten und dritten Punktes freilich zu wünschen übrig. Hinsichtlich des ersteren heißt es, das Klientelverhältnis begründe nur eine Verpflichtuug, die majestas der anderen comiter zu observieren, also nur eine Anstands-, keine rechtliche Gehorsamspflicht (erstere wird auch dem Kaiser gegenüber dem Papste auferlegt, vgl. I, 8, S. 137). Und der in der Vassallität enthaltene Gedanke der Unterordnung wird in der Weise beseitigt, daß gesagt wird, die durch die Vassallität begründete Unterordnung sei nur eine durch das Lehensgut vermittelte, hebe also, soweit daneben noch allodiale Herrschaft vorhanden sei, die Unabhängigkeit nicht auf (Hancke S. 16ff.). — Ueber die historischen Gründe des erweiterten Souveränitätsbegriffes s. Gierke, Althusius, S. 140 oben (Opposition gegen das kaiserliche imperium mundi).

Majestätsrechte legibus soluti seien oder doch gewesen seien[1]), allein in erster Linie steht doch auch hier der rein logische Beweis, daß diese Eigenschaften aus dem Begriff des Höchsten folgten. So heißt es bezüglich des Merkmals der dauernden Gewalt d. h. des Vorhandenseins eines Rechtes auf die Gewalt ganz kurz: diejenigen, welchen die summa potestas nicht dauernd, sondern nur auf Zeit übertragen sei, non summi principes dici possunt (d. h. logischerweise), sed potius summae potestatis ac imperii custodes tamdiu sunt[2]). Noch deutlicher zeigt es sich für das Merkmal der legibus solutio. In Bezug hierauf sagt Bodin[3]): sic quoque summum imperium conditione aliqua vel lege datum summum non est nec legibus solutum. Wie diese Begründung ersehen läßt, wird aus dem Begriff des Höchsten noch ein weiteres Merkmal abgeleitet, das der vollen Schrankenlosigkeit[4]); die summa potestas ist ab omni conditione libera[5]). Ein letztes Merkmal ist endlich die rechtliche Unverantwortlichkeit: princeps populusque, in quibus majestas inest, rationem rerum gestarum nemini praeterquam immortali deo reddere coguntur[6]).

Es erübrigt in diesem Zusammenhang noch, nachdem wir den Begriff der majestas im Sinne Bodins formuliert haben, die Stellung dieses Begriffes innerhalb der Staatsdefinition Bodins zu betrachten. An sich könnte man nach dem Inhalt, den er dieser majestas gibt, meinen, er identifiziere sie schlechthin mit Staatsgewalt. Allein in Wirklichkeit

1) Vgl. I, 8, S. 124 ff., 129 ff. Der Gegensatz zur potestas nullum exitum habitura (S. 128) ist die potestas precaria der Magistratur (S. 126, 127, 128). Der Gegensatz wird rechtlich gefaßt als der von possessor ac proprietarius auf der einen, procurator, commissarius, curator auf der anderen Seite (S. 125 u. 127). Einmal heißt es ganz modern vom Magistrat; aliena potestate utitur (S. 129).

2) I, 8, S. 123.

3) Ebenda S. 130.

4) potestas infinita (I, 10, S. 234), Gegensatz potestas imminuta (oben S. 213, N. 5).

5) S. 130.

6) S. 126. Die drei ersten Merkmale giebt gut der gelegentlich der Einzelerörterung vorgebrachte Satz (I, 8, S. 125): majestas nec maiore potestate nec legibus ullis nec tempore definitur (la souveraineté n'est limitée ni en puissance ni en charge ni à certain temps). Hancke (S. 8 u. 20) sieht in dem en charge lediglich den Ausdruck dafür, daß die Souveränität eigenes, nicht vertretungsweise ausgeübtes fremdes Recht ist. — Aus der Bodin'schen Definition der Souveränität (S. 123: majestas est summa in cives ac subditos legibusque soluta potestas bezw. la souveraineté est la puissance absolue et perpetuelle d'une république) lassen sich die genannten vier Merkmale wohl ableiten, aber nicht alle sofort erkennen. — Was den Begriff lex in der Verbindung legibus solutus angeht, so ist zu bemerken, daß sich in Bodins Darstellung ein engerer und ein weiterer Gesetzesbegriff unterscheiden läßt. Als lex im eigentlichen Verstande (leges propria sui acceptione definiemus) bezeichnet Bodin in I, 10, S. 235: recta summae potestatis jussa, sive unius sive omnium sive paucorum sit potestas. Wir dürfen darunter wohl die vom Staat erlassenen Rechtsvorschriften verstehen (Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 43: nur allgemeine). Außerdem nennt er aber Gesetz auch jussum summae potestatis schlechthin (est enim lex nihil aliud quam summae potestatis jussum (I, 8, S. 159, III, 5, S. 476), und an einer Stelle (I, 8, S. 133) sagt er ausdrücklich: legis autem verbo imperium quoque significatur eius, in quo reipublicae majestas inest, so daß ihm hier Gesetz jede Aeußerung der Staatsherrschaft ist. In diesem weiteren Sinne ist das Wort Gesetz genommen, wenn B. das Gesetzgebungsrecht als dasjenige Majestätsrecht bezeichnet, aus welchem alle anderen fließen (I, 10, S. 243: hac igitur jubendae ac tollendae legis summa potestate caetera majestatis capita venire perspicuum est, ut verissime dici possit summum reipublicae imperium una re comprehensum: scilicet universis ac singulis civibus leges dare, a civibus accipere nunquam; nam bellum hostibus suo jure indicere aut pacem cum iisdem inire, tametsi diversum quiddam habere videntur a legis appellatione, hac tamen lege id est summae potestatis jussu fieri constat). Die Aufzählung weiterer Majestätsrechte nach dem Gesetzgebungsrecht wird sogar ausdrücklich damit motiviert, daß legis verbum latissime patet (I, 10, S. 244). In der Zusammensetzung legibus solutus ist lex in weiterem Sinne gemeint, also unter legibus solutio Entbindung von jeder Herrschaft gemeint. Das ergibt der Satz: majestatis primum caput est universis ac singulis leges dare iisque imperare (II, 1, S. 275; dazu I, 8, S. 244: secundum caput: bellum indicere aut pacem inire). — Eine Konsequenz der legibus solutio ist das Nichtgebundensein an die eigenen Gesetze, wie an die des Vorgängers. Im ersteren Falle ist die Erklärung: sibi ipsi vero imperare nemo potest (S. 134), im zweiten: aequalibus imperare ex lege nemo potest.

ist sie ihm nicht dasselbe, wie Staatsgewalt, sondern eine mit der Staatsgewalt, Staatsregierung nur verbundene Gewalt. Unter Staatsgewalt, Staatsregierung versteht er auch die Thätigkeit der Magistratur. Er kennt eine Staatsregierung ohne und eine Staatsregierung mit Majestätsrechten; die eine steht der Magistratur, die andere der summa potestas zu. Nur so erklärt sich die eigentümliche Fassung des Staatsbegriffes mit recta plurium familiarum ac rerum inter ipsas communium cum summa perpetuaque potestate gubernatio[1]). Daraus ergibt sich auch seine besondere Definition des Staates. Bodin nennt den Staat zwar auch ein von der Summe der Einzelnen verschiedenes corpus universitatis[2]), allein spezifisch staatsrechtlich faßt er ihn doch als ein Verhältnis zwischen Regierenden und Regierten, zwischen gubernatio einer-, cives und subditi andererseits auf. Die majestas rei publicae, von welcher Bodin an verschiedenen Stellen spricht[3]), ist keine Gewalt des Staates, sondern über den Staat. Die Souveränität ist keine Gewalt des Staates, sondern des Trägers der Staatsgewalt. Dieser ist zugleich Subjekt der Staatsgewalt[4]). Bodin kennt keine Staats-, sondern nur eine Staatsorgansouveränität. Das zeigt einmal, daß das Merkmal perpetua potestas in den Souveränitätsbegriff mitaufgenommen wird, wozu die precaria potestas, die leicht zurückgenommen werden kann, das Gegenüber bildet[5]), und das zeigt zum anderen, daß den Gegensatz zur majestas die celsitudo und serenitas nicht souveräner Fürsten bildet[6]). Es werden daher auch princeps und populus als diejenigen bezeichnet, in quibus majestas inest[7]). Man könnte geneigt sein, die Souveränität Bodins als „Eigenschaft" eines Staatsorgans zu bezeichnen, allein dem widerspricht, daß sie nicht blos die Eigenschaft der Unabhängigkeit, sondern auch einen bestimmten Inhalt, eine bestimmte Summe von Hoheitsrechten verbunden mit der Eigenschaft des Zuoberstseins bedeutet; modern ausgedrückt, ist die Souveränität Bodins nicht blos die Eigenschaft der vollen, d. h. der äußeren und inneren, der absoluten Souveränität, sondern die Staatsgewalt mit dieser Eigenschaft, die schlechthin souveräne Staatsgewalt.

Vergleichen wir zum Schluß diese Lehre Bodins mit der Lehre von der autoritas Imperii bei Aeneas Sylvius, so liegt, abgesehen davon, daß die summa potestas der autoritas Imperii nicht einen in bestimmte Einzelrechte zerlegbaren Inhalt hat, sondern schlechthin die Eigenschaft der obersten Gewalt bedeutet, der Hauptunterschied darin, daß die Souveränität hier die Eigenschaft eines Staatsorgans, dort des Staates, des Imperiums selbst ist[8]). Es drängt sich die Frage auf: worauf führt diese Verschiedenheit der Meinungen zurück? Die Antwort liegt nahe. Die Theorie Bodins ist auf einem anderen Boden entstanden, als die von Aeneas Sylvius. Wie die ganze Lehre Bodins, so ist auch diese Besonderheit der wissenschaftliche Ausdruck der Thatsache eines starken Königtums, wie es in dem Frankreich jener Tage bestand. Die

1) Französisch: un droit gouvernement . . . avec puissance souveraine (oben S. 220, N. 2). Unbegreiflich ist die Uebersetzung von droit gouvernement mit Rechtsordnung bei Lingg, Empirische Untersuchungen zur allgemeinen Staatslehre, 1890, S. 221.

2) I, 8, S. 145: est enim corpus quoddam universitatis a singulis potestate et natura divisum. I, 6, S. 80: universitas . . . omnium civium corpus coactum.

3) Z. B. I, 8, S. 133 u. 147: ita fiet ut reipublicae majestas mox in hanc mox in illam partem inclinet. Nicht der Staat, sondern „Personen" haben die jura majestatis (II, 1: dispiciendum est quae in republica personae jura majestatis habeant).

4) Hiezu Gierke S. 159.

5) I, 8, S. 127, und oben S. 223, N. 1.

6) I, 10, S. 233 238; sie haben, nach der Sprache der damaligen Zeit, nur eine subalterna potestas. Vgl. Gierke III, S. 559, N. 105 und Althusius S. 187, N. 187 u. S. 245: Besold, de statu reipublicae subalterno in den discursus politici, 1623.

7) I, 8, S. 126.

8) Oben S. 200, N. 9.

dreifache Unabhängigkeit, die Unabhängigkeit gegenüber Kaiser, Kirche und Stände, welche der französische König in den letzten Jahrhunderten des Mittelalters und am Beginn der Neuzeit erworben hatte, mußte in der Auffassung des Staatslebens den Gedanken einer Staatspersönlichkeit neben der machtvollen Herrscherpersönlichkeit mehr und mehr verschwinden lassen, während umgekehrt im Reiche die zunehmende Bedeutung des Reichstages den Volksgedanken gegenüber der Monarchenpersönlichkeit nur noch mehr befestigte. In rein wissenschaftlicher Hinsicht hängt die Lehre Bodins enge mit der mittelalterlichen Theorie des Reichsstaatsrechts zusammen und stellt die glückliche Verbindung eines aristotelischen Gedankens und der Lehre der romanistisch-kanonistischen Jurisprudenz dar. Bei Aristoteles findet Bodin die Verfassung als Ordnung der über alles herrschenden Gewalt im Staate definiert[1]). Er verbindet diesen von Aristoteles in sozialpolitischem Sinne gemeinten Gedanken mit der Lehre der romanistisch-kanonistischen Korporationslehre von den universitates superiorem non recognoscentes. Eine universitas, welche de jure keine höhere rechtliche Gewalt über sich anerkennt, ist eben die höchste universitas. An die Stelle der universitas treten unter geschichtlichem Einfluß populus und princeps. So kommt es, daß das Wort Souveränität, das seiner Wortbedeutung entsprechend in der französischen Rechtssprache des Mittelalters notwendigerweise nur die relativ höchste Gewalt bezeichnet, die absolut höchste nur bezeichnen kann, ausschließlich für die absolut höchste Gewalt genommen wird, als wäre das Wort gleichbedeutend mit suprema potestas, nicht mit superioritas[2]). Das Merkmal der legibus solutio ist ebenfalls der genannten römischrechtlichen Lehre entnommen.

Eine andere wichtige Neuerung gegenüber Aeneas Sylvius zu berühren, dazu gibt Bodins Lehre von der Einteilung der Staatsformen[3]) Anlaß, eine Lehre, welche zugleich die besondere juristische Schärfe Bodins ganz vorzüglich erkennen läßt. Wie streng juristisch, d. h. frei von politischer Beimischung Bodin bei dieser Lehre vorgeht, zeigt sofort der Umstand, daß er das Einteilungsprinzip allein in dem Zahlenunterschied findet. Alles[4]) andere zur Unterscheidung Benützte sei unwesentlich, komme von außen hinzu, bilde nur zufällige Eigenschaften des Staatswesens, welche die eigentliche Natur der einzelnen Formen nicht zu ändern vermöchten[5]). Immer, wenn omnes oder maior pars omnium civium simul collecta die höchste Gewalt innehaben, ist Demokratie, immer, wenn minor pars herrscht, ist Aristokratie gegeben[6]). Sind in einem Staate

---

1) Oben S. 76, N. 4, wo III 1278b 9 u. 10 zu lesen ist.

2) An einigen Stellen gebraucht Bodin das Wort noch im alten Sinne, I, 9, S. 162 u. 168. Dort erscheint die Verbindung absoluement souverain; S. 168: nous conclurons qu'il n'y a que celuy absoluement qui ne tient rien d'autruy. In der lateinischen Uebersetzung lautet der Satz S. 176: perspicuum fit . . . eosque jura majestatis in solidum ac summam potestatem habere qui nemini servire teneantur. An der ersten Stelle (S. 169) ist das absoluement souverain wiedergegeben mit: qui post deum immortalem seipso superiorem confitetur neminem. Anders faßt die Stellen Jellinek, Die Lehre von den Staatenverbindungen, 1882, S. 38, auf. Er sieht darin die Anerkennung der Beschränkbarkeit des Bodinschen Souveränitätsbegriffes durch den Schöpfer desselben selbst.

3) status oder formae reipublicae (II, 1, S. 272 u. 273).

4) Z. B. nach welchen Gesichtspunkten, d. h. nach welchen geistigen oder sittlichen Vorzügen oder Fehlern die Auswahl der herrschenden Persönlichkeiten in Monarchie oder Aristokratie stattfindet.

5) II, 1, S. 272: at in rebus omnibus apte recteque definiendis ipsarum vim ac naturam, non quae cuique extrinsecus accidunt intueri oportet. S. 273: cum igitur ea quae rebus singulis accidunt illarum vim ac naturam cuiusque propriam non mutent, tria tantum rerum publicarum genera . . . constituemus. II, 7, S. 376: statuamus igitur tres tantum nec plures rerumpublicarum formas, simplices quidem nec ulla confusione permistas, id est jura majestatis omnia omnibus simul coacervatis civibus aut minori civium parti aut uni tribuamus. Zugleich liefern diese Sätze ein Beispiel für die S. 219 unten gemachte Bemerkung, wie Bodin etwas, weil es juristisch unwesentlich ist, für schlechthin unwesentlich erklärt.

6) S. 278 u. 300.

zwei Könige, also eine Dyarchie vorhanden, so liegt Aristokratie, nicht Monarchie vor[1]). Dabei hält er das Zahlenverhältnis des herrschenden Körpers zu den übrigen Staatsangehörigen und das Zahlenverhältnis innerhalb des Herrschaftskörpers wohl auseinander. Wenn ein Staat zehntausend Bürger hat und hundert hievon haben die Herrschaft in Händen und es kommt innerhalb des Herrschaftskörpers ein Gesetz nur mit der Majorität von sechszig Stimmen zustande, so gilt dieses Gesetz nach außen, gegenüber den übrigen Staatsbürgern, als auch von den Vierzig mit erlassen, weil es sich hier um einen Vorgang in coetu et collegio handelt[2]). Einen juristischen Fehler macht Bodin nur bei der Bestimmung der Aristokratie, insofern, als er dieselbe nicht blos als eine Herrschaft der minor pars civium in universos et singulos, sondern auch als eine Herrschaft derselben über die „übrigen" Staatsbürger bezeichnet[3]). Andererseits bekundet sich sein juristischer Scharfsinn wieder darin, daß er — und darin ist er der erste — bei der Einreihung der einzelnen Staaten in die Dreiteilung Monarchie, Demokratie und Aristokratie die rechtliche Beziehung der vorhandenen Staatsorgane zu einander berücksichtigt. Er weist nach, daß es falsch sei, wie es seitens Polybios und Ciceros geschehen, das lakedämonische und das römische Staatswesen für einen aus aristokratischer, monarchischer und demokratischer Staatsform gemischten Staat zu erklären, indem man die Königsgewalt in den Konsuln, die Aristokratie im Senat, die Demokratie in den Komitien vertreten finde. Diese Staaten seien der Staatsform nach lediglich Demokratien, denn selbst, wenn auch dem Volke nur das Recht der Gesetzgebung und die Bestellung der Magistrate zukomme, alles übrige in den Händen von Senat und Magistratur liege, sei doch nur ein status popularis vorhanden, cum senatui et magistratibus credita et precaria data potestas eisdem jubente populo eripi possit[4]). Die lakedämonischen Könige seien Könige nur dem Namen nach, außerdem nichts anderes als Heerführer gewesen, und in den Konsuln ein monarchisches Element zu sehen, dagegen spreche, von anderem abgesehen, schon die Zweizahl derselben und ihre auf Zeit beschränkte Gewalt. Bodin geht sogar soweit, daß er eine gemischte Staatsform überhaupt für logisch[5]) unmöglich hält. Wir haben auf diese Behauptung, deren Beweis ihm allerdings nicht gelungen ist, um deswillen einzugehen, weil sie uns mit der wichtigen Lehre Bodins über die Unteilbarkeit der Souveränität bekannt macht.

Bodin ist der erste, welcher die Unteilbarkeit der Souveränität aus ihrem Wesen als höchste Gewalt ableitet[6]), oder, wie es Bodin, wie wir sehen werden, nicht ganz glücklich auch ausdrückt: wer die höchste Macht hat, kann begrifflich keinen Gleichhohen, keinen socius, keinen collega imperii neben sich haben[7]). Der Satz Bodins,

1) II, 2, S. 304: illud igitur fixum teneamus nec monarchiam dici, ubi penes duos imperii majestas est.

2) II, 6, S. 351.

3) II, 6, S. 349, bezw. 273 u. 351.

4) II, 1, S. 276. Ferner bezüglich Aristokratie S. 282: si optimates nihil aliud quam legum ac magistratuum jus haberent, satis esset argumenti ad judicandum statum plane optimatum esse . . ., cum magistratuum, senatus, collegiorum, quae septemviri, decemviri, quadragintaviri privatorum ac totidem publicorum judiciorum nulla sit omnino nisi ab optimatum concilio et quidem precaria potestas. Eine besondere Art der Aristokratie ist ihm der Prinzipat, eine Aristokratie, in welcher unus caeteris dignitate (aber nicht an Gewalt) prior est. Eine solche nimmt Bodin für Venedig an (I, 8, S. 146).

5) Als politischen Grund für die Zurückweisung der gemischten Staatsform führt Bodin an, nur bei einfachen Grundformen sei ein fester und dauerhafter Aufbau des Staatswesens möglich; his autem fundamentis male jactis nihil superexstrui potest, quod firmum sit aut stabile futurum, II, 7, S. 376).

6) II, 1, S. 275 u. 279: majestas per se ipsa quiddam est individuum.

7) I, 10, S. 254 u. 234: si quidem summus princeps ea (die Majestätsrechte) cum subdito communicaverit, pro servo socium imperii habiturus est, ipse vero jus majestatis amittet nec summus princeps erit, quia summus is dicitur, qui nec superiorem nec eiusdem imperii

daß mit dem Wesen der Souveränität begrifflich deren Unteilbarkeit verbunden sei, ist gewiß richtig. Allein es folgt hieraus noch nicht die logische Unmöglichkeit einer gemischten Staatsform. Bodin hat zwei Dinge mit einander verwechselt, das Vorhandensein zweier von einander unabhängiger, also gleichhoher Souveränitäten innerhalb desselben Staates und die organisatorische Zusammensetzung einer souveränen Gewalt aus verschiedenen personellen Elementen. Er hat deswegen, weil es in ein und demselben Staat nicht mehrere gleichhohe souveräne Gewalten neben einander geben kann, angenommen, daß die allein mögliche *eine* souveräne Gewalt auch nur *einem* Organe zustehen könne. Allein unmöglich ist nur, daß mehreren Staatsorganen getrennt eine gleichhohe Souveränität zusteht. Es kann nicht zwei höchste Gewalten mit geteilten Aufgaben geben, wohl aber eine höchste Gewalt, die sich aus mehreren Organen zusammensetzt. In Wirklichkeit vermag auch Bodin nichts weiter zu beweisen, als daß eine Verteilung der Hoheitsrechte an verschiedene Staatsorgane zu von einander unabhängiger Behandlung, wie eine Ausübung der Hoheitsrechte durch mehrere Staatsorgane zusammen den Staatsfrieden gefährde[1]), also unpolitisch sei[2]). Es ist ihm daher auch nicht möglich, solchen Staaten den Namen Staat vorzuenthalten; nur Staatenanomalien vermag er sie, eine platonische[3]) Wendung nachahmend, zu nennen[4])[5]). Der Satz, daß

---

socium habet. Unmittelbar in der Fortsetzung dieser Stelle wird die Unteilbarkeit auch noch aus einem anderen Element, aus der Unbeschränktheit der Staatsgewalt, abgeleitet: quemadmodum deus optimus maximus deum sibi parem efficere non potest, quia infinitae sit potestatis ac magnitudinis, duo vero infinita ut sint, fieri nullo modo potest — id enim naturae perspicuis demonstrationibus patet —, ita nec princeps summus esse possit, qui subditum imperii socium esse patiatur. Siehe dazu den ähnlichen Passus bei *Aeneas Sylvius* oben S. 201 bei N. 5.

1) In ersterer Richtung führt er aus, er wolle annehmen, daß dem populus die Wahl der Beamten, die Verwaltung des aerarium publicum und das Recht über Leben und Tod, der nobilitas (den Ständen) die Gesetzgebung, das Recht über Krieg und Frieden und die Besteuerungsgewalt, dem König ein Anspruch auf Treue und Gehorsam gegen jedermann, oberste Richter- und oberste vollziehende Gewalt zukommen solle. Dann würden die Optimaten durch ihre Gesetzgebungsgewalt das Volk und den Fürsten beschränken und verhindern, daß dem letzteren Gehorsam geleistet werde. Der Fürst würde am wenigsten dulden, daß man einem anderen als ihm gehorche. Kurzum, man würde dahin kommen, ut ubi jura majestatis principem inter et subditos divisa sunt, perturbatis rebus de summa rerum semper vi et armis decernatur quousque unius aut paucorum aut universorum civium sit summa potestas (II, 1, S. 287), oder, wie er es S. 288 ausdrückt: ita quoque respublicae, quae mutantur, distractis hinc inde majestatis legibus ac summa potestate divisa, requiem a bellis civilibus et perturbationibus nullam habent, quoad formam plane consummatam adipiscantur. Vgl. auch noch S. 275: nam si majestas per se ipsa quiddam individuum, . . . qua ratione uni et omnibus uno momento congruere possit? Majestatis primum caput est universis ac singulis civibus leges dare iisque imperare, sed qui cives imperio sese obstringi patientur inviti? qui rursus imperantem coercere poterunt? nam si sponte parebunt, majestas ipsorum labefacta concidet; sin imperia recusabunt utrique, neque sit qui pareat aut imperet anarchia, non respublica fuerit, tyrannide crudelissima deterior. Hiezu *Hancke* S. 43. In zweiter Richtung kann er nur sagen (I, 8, S. 140): eorum igitur, qui principem imperio populari teneri, minuenda opinio est: id enim seditiosis hominibus ad res novandas materiam praebet ac rerumpublicarum perturbationem affert. Und dazu S. 147: si demus principem quidem legibus solutum iri sed iis conditionibus ne legem inconsulto senatu populove jubeat etiamsi contra senatus populive decretum legem ferre possit, necesse erit principem jurejurando, quo se ipsum astrinxerit, a senatu populove solvi; ac subditos vicissim qui juraverint in leges tum singulos tum universos a principe jurisjurandi obligatione liberari, ne perfidi habeantur. Ita fiet, ut reipublicae majestas mox in hanc mox in illam partem inclinet nec habeat usquam locum, in quo consistere possit.

2) *Hancke* S. 34 entgeht diese Schwäche der Bodinschen Beweisführung. Er beachtet nicht, daß die Begründung Bodins nur eine politische ist. 3) Siehe oben S. 38 bei N. 4.

4) II, 1, S. 288: quarum igitur civitatum divisa sunt jura majestatis, minime omnium respublicas sed rerum publicarum corruptiones appellare opportet.

5) Dem widerspricht auch nicht die oben N. 1 mitgeteilte Stelle II, 1, S. 275, wo Bodin sagt, solche Staaten seien keine Staaten, sondern Anarchien; denn damit meint Bodin nicht, daß dies keine Staaten im Rechtssinne, sondern nur, daß es keine wahren, guten Staaten, keine Staaten im politischen Sinne seien.

der Souverän keinen socius imperii haben kann, ist somit ungenau. Bodin müßte von seinem Standpunkt aus ja dann auch die Dyarchie für logisch unmöglich erklären und doch nennt er hier beide Herrscher socii eiusdem imperii[1]). Die Ausdrucksweise ist dabei sehr bezeichnend. Während Bodin sonst[2]) sagt: summus is dicitur, qui nec superiorem nec eiusdem imperii socium habet, heißt es hier: wenn zwei oder mehrere das summum imperium haben (si duos pluresve adjungamus), habe keiner von ihnen summum imperium, quia summus dicitur, qui nullius imperio tenetur et caeteros cives tam universos tam singulos coercere potest.

Verwirft Bodin die gemeinsame Ausübung der Souveränität durch mehrere als logisch unmöglich, so kann er selbstverständlich auch die beschränkte Monarchie nicht als logisch möglich anerkennen. Auch diese Staatsform beseitigt die Unteilbarkeit in seinem Sinne[3]). Bodin geht darin soweit, daß er behauptet, sobald eine Bindung an den Konsens Anderer gegeben sei, gehe die Souveränität überhaupt verloren und werde der Staat eine Demokratie. Seine Begründung ist aber lediglich eine politische, keine rechtliche. Er kann nur nachweisen, daß dann die Gefahr eines Uebergangs der Macht auf das Volk gegeben sei[4]).

Es entsteht die Frage, wie setzt sich Bodin mit dem positiven Recht seiner Zeit auseinander, das doch offensichtlich beschränkte Monarchien kannte? Bodin thut es in doppelter Form. Zum Teil erklärt er, solche Staaten seien nur dem Namen nach Monarchien, in Wirklichkeit andere Staaten, Aristokratien u. s. w.[5]). Zum Teil leugnet er eine rechtliche Verpflichtung des Monarchen, die Stände zur Gesetzgebung oder zur Ausübung von Steuergewalt heranzuziehen; es sei dies nur ein Gebot der Klugheit[6]) — eine Erklärung, die für den mittelalterlichen Rechtszustand noch manchmal hatte zutreffen mögen, für die Zeit Bodins aber unhaltbar war. Teils nimmt er nur eine vertragsmäßige, also nur eine Selbstbeschränkung des Monarchen an. Dies letztere Argument ist näher zu behandeln, indem es uns auf die allgemein wichtige Frage der Unbeschränktheit der Souveränität führt.

Anscheinend ist die Souveränität Bodins eine vollkommen unbeschränkte, nennt er die Souveränität doch auch potestas infinita[7]). Allein bei genauerem Zusehen er-

1) II, 2, S. 302: at imperium duorum eiusmodi est, ut neuter alterius imperio teneatur, si eiusdem imperii socii sunt; quamobrem, si duobus regibus civitatis eiusdem imperium summum detur, neuter rex est, neuter sine alterius consensione imperare potest.

2) S. 226, N. 7.

3) I, 10, S. 240: hoc primum sit ac praecipuum caput majestatis legem universis ac singulis civibus dare posse. Neque tamen satis est sed id fiat oportet sine superiorum aut aequalium aut inferiorum necessario consensu; . . . . . si inferiorum, seu senatus seu populi, summo imperio vacare. Hiezu Hancke S. 54.

4) Siehe oben S. 227, N. 1: I, 8, S. 140 u. 147. In gleicher Weise verwechselt Bodin diese politische Unmöglichkeit und die rechtliche Frage, wenn er sagt, dadurch, daß der Fürst sich durch einen Eid auf die Gesetze verpflichte, gehe er der höchsten Herrschaft verlustig (I, 8, S. 137). Zum Teil operiert Bodin allerdings auch mit rechtlichen Gründen, so, wenn er sagt, die Stände könnten in Spanien, Frankreich und England nur auf fürstliche Aufforderung zusammentreten oder auseinandergehen, quod satis est argumenti concilia eiusmodi nullam habere imperandi prohibendive potestatem (I, 8, S. 141).

5) I, 8, S. 137 u. 147. So auch das Deutsche Reich.

6) I, 8, S. 152: non tam necessitatis quam humanitatis est. Bezüglich des Besteuerungsrechtes sagt er im besonderen (S. 142), kein Monarch werde ein so unbilliger Tyrann sein, daß er glaube, es sei ihm erlaubt, aliena bona diripere, und andererseits werde der Fürst, wenn die drängende Not es nicht zulasse, die Stände zu berufen, den Konsens des Volkes nicht erholen: non est expetenda consensio populi, cuius salus agitur, quae post deum in principis prudentia consistit. — In anderem Zusammenhang heißt es bezüglich der Gesetzgebung noch (I, 10, S. 240): nam principum et senatorum nomina, quae in legibus saepe inscripta videmus, vel ad gratiam vel ad testificationem vel etiam ad pondus utilia videri possint; ut consilio ac prudentia principum leges latae videantur, minime tamen necessaria sunt.

7) Siehe oben S. 223, N. 4.

geben sich starke Schranken derselben. Was bei Aeneas Sylvius nicht klar zu erkennen ist, das spricht Bodin zu wiederholten Malen mit vollster Deutlichkeit aus, daß die Staatsgewalt an jus divinum und jus naturale gebunden sei. Diese Schranken sind für Bodin so selbstverständliche, daß er die Unbeschränktheit der Souveränität überhaupt nur innerhalb dieser Grenzen versteht, so etwa, wie wir heute trotz aller gesetzlichen Schranken das Eigentumsrecht als eine vollkommene Herrschaft über eine Sache bezeichnen. Wenn er den Souverän als legibus solutus bezeichnet, so sind ihm ganz selbstverständlich leges divinae und naturales davon ausgenommen[1]). Diese Bindung an das Naturrecht gibt Bodin nun die Möglichkeit, auf Umwegen die als logisch unmöglich zurückgewiesene beschränkte Monarchie doch wieder zuzulassen. Als einen Satz des Naturrechts erkennt auch Bodin den an, daß Verträge binden. Er sieht, daß im praktischen Staatsleben Beschränkungen von Monarchen durch Verträge, Wahlkapitulationen, stattfinden. Er sagt also, die verfassungsmäßigen Beschränkungen des Monarchen sind vertragsmäßige Beschränkungen. Die Souveränität kann nicht von Dritten rechtlich beschränkt werden, aber durch Verträge sich selbst beschränken. Freilich gälten solche Beschränkungen immer nur für den betreffenden Herrscher, seinen Nachfolger vermöge derselbe nicht zu verpflichten, da derselbe selbst Souverän sei[2]). Und auch hiefür ist ein historisches Beispiel zur Hand, die Erneuerung der Wahlkapitulation bei Thronwechsel, wie sie im Deutschen Reiche statt hat. Wir sehen, eine Verwechslung von vorbereitendem Vertrag und darauf ruhendem Gesetz. Sonst aber finden sich gerade in diesem Zusammenhang sehr gute Ausführungen. So, wenn Bodin sagt: wenn der Fürst schwöre, daß er seine Gesetze halte, so sei er rechtlich nicht gebunden; denn rechtlicher Grund solcher Bindung könne nicht, wie man meist höre, ein Eid oder der Satz, daß der Fürst durch seine Gesetze gebunden sei[3]), sondern nur ein Vertrag zwischen Bürgern und Fürsten sein[4]). Dabei faßt Bodin das natürliche und göttliche Recht noch als positivrechtliche, noch nicht als blos moralische Anweisungen, denn nur so erklärt sich, daß Bodin ebenso, wie Aeneas Sylvius, unterlassen hat, aus dem Gedanken, der Souverän schulde für seine Verfehlungen gegen die Rechtsordnung nur dem göttlichen Richter Verantwortung, die Folgerung zu ziehen: also hat der Souverän nur ethisch-religiöse, keine Rechtspflichten. Es herrscht noch die feste Vorstellung, der Souverän kann auch juristisch unrecht thun, nur nicht dafür zur Rechenschaft gezogen werden. Insoferne steht Bodin noch ganz im Mittelalter.

Kennt Bodin auch keine mit einer anderen Staatsform gemischte und keine beschränkte Monarchie, so erkennt er doch andererseits eine gemäßigte Monarchie im Rechtssinne des Wortes an, indem er wieder neu[5]) entdeckte und zu einem allgemeinen Lehrsatz ausbildete, was vor ihm allein Isokrates[6]) der Sache nach mit Bewußtsein unterschieden hat, den Gegensatz von Staatsform und Staatsprinzip. Die Be-

1) I, 8, S. 130: haec tanta potestas a populo regi tributa ab omni conditione libera et plane legibus soluta dici potest, quia nihil amplius habet quam quod divinis ac naturae legibus imperatur ac prohibetur. S. 132 sagt er, aus diesem Grunde habe er auch nicht „legibus omnibus soluta", sondern „legibus soluta" definiert (cum omnes teneat lex divina, lex item naturae). Vgl. ferner I, 8, S. 153, 155, 161, 164, 167.

2) S. 223, N. 6 a. E.

3) Dieser Satz nicht, weil der Souverän wohl alle Anderen, aber nicht sich selbst durch seine Gesetze binden könne.

4) I, 8, S. 137.

5) Bodin nennt seine Lehre selbst neu (II, 2, S. 305 u. II, 7, S. 376), wie er auch sonst hervorhebt, wenn er nach seiner Meinung Neues bringt (z. B. I, 6, S. 76: Definition von subditus, civis, peregrinus, respublica, urbs, civitas; I, 8, S. 123: Definition der Souveränität; I, 8, S. 132: Definition von legibus solutus; I, 10, S. 231: Inhalt der majestas.

6) Siehe oben S. 59.

achtung der Rechtsbeziehungen, welche zwischen den verschiedenen obrigkeitlichen Organen bestehen, das rechtliche Abhängigkeitsverhältnis, welches regelmäßig durch Wahl zwischen Wählern und Gewählten hergestellt wird, ließ ihn klar erkennen, daß mit der Organisation der Trägerschaft der Staatsgewalt nach dem einen Prinzip eine Organisation der übrigen Staatsstellen und eine materielle Geschäftsführung nach Elementen anderer Prinzipien wohl vereinbar sei[1]). Bodin nennt solche Staaten temperierte Staaten und spricht von einer temperatio der Staatsform, des status rei publicae, durch die ratio gubernandi (imperandi), durch die Regierungs- oder Herrschaftsweise[2]). Das wissenschaftlich Wichtigste an dieser neuen Lehre ist die Erkenntnis, daß durch andersartige Regierungsprinzipien die Staatsform, die Frage der Art des Trägers der Staatsgewalt, nicht berührt wird[3]).

Bodin unterscheidet drei Regierungsweisen, die herrschaftliche, die königliche und die tyrannische; dominatus, regalis potestas und tyrannis. Dieselben sind nicht blos der Monarchie eigentümlich, für welche er sie allerdings allein näher durchführt, er sagt ausdrücklich, daß sie auch auf Demokratie und Aristokratie angewendet werden können[4]). Die Definition der drei Regierungsweisen innerhalb der Monarchie, die formae monarchiae[5]) innerhalb des status monarchiae, wie er sie nennt[6]), ist diese: unius dominatus liegt vor, wenn princeps unus libertatis ac fortunarum omnium dominus (jure belli factus aut foedere) subditos quasi paterfamilias servos moderatur[7]); rex est, qui in summa potestate constitutus naturae legibus non minus obsequentem se praebet quam sibi subditos, quorum libertatem ac rerum dominia aeque ac sua tuetur, fore confidit[8]); tyrannis est, in qua unus homo divinis ac naturae legibus sublatis rebus alienis ut suis et liberis hominibus quasi mancipiis ad libidinem abutitur[9]). Dominatus ist also die an keine Rechtsschranken gebundene, aber nicht ausschließlich im selbstsüchtigen Interesse geübte Staatsgewalt, welcher die Unterthanen als bloße Rechtsobjekte gegenüberstehen, ins Moderne übersetzt, etwa der eudämonistische Polizeistaat. Die Staatsangehörigen haben dem Monarchen gegenüber keine Rechte, aber der Monarch bedient sich ihrer, wie ein guter Hausvater seiner Sklaven[10]), d. h. er übt seine Gewalt nicht blos in seinem einseitigen Interesse, sondern auch zu ihrem Vorteil aus; nur Rechtsschranken bestehen für ihn nicht, dies eben deswegen, weil er dominus ist[11]). Unter Tyrannis versteht Bodin eine ebenso

1) II, 2, S. 305: illud enim admonendi sumus reipublicae statum ab imperandi ratione distare plurimum, quod antea nemo, quantum intelligere potuimus, animadvertit. Nam reipublicae status regalis esse potest, gubernatio tamen popularis futura est, si rex omnia imperia, sacerdotes, curationes, poenas item ac praemia omnibus ex aequo distribuat; si vero princeps imperia, honores, magistratus patriciis vel divitibus vel fortibus vel studiosis tantum impertiat, regia potestas erit et quidem simplex ac pura, sed aristocratica ratione temperata. Ita quoque optimates pauci rempublicam populari modo regere possunt, si cives omnes omnium magistratuum participes fecerint, aut aristocratice, si paucis quibusdam, qui aut virtute aut censu aut nobilitate caeteris praestent.

2) Nicht blos Regierungsform, wie das Beispiel der vorigen Note zeigt.

3) II, 7, S. 376: temperatio vero sit illa, cum in unius statu honores ac imperia omnibus aut in populari potestate optimis aut nobilissimis tantum aut in optimatum imperio tenuibus aeque ac divitibus communicantur; qua quidem temperatione jura majestatis non propterea divelluntur nec monarchia democratiae nec aristocratia utrique permiscetur.

4) II, 2, S. 305.

5) Forma reipublicae heißt die Staatsform; siehe oben S. 225, N. 3.

6) II, 2, S. 305.

7) Ebenda.

8) II, 3, S. 312.

9) II, 4, S. 321 u. II, 2, S. 305.

10) II, 2, S. 307.

11) Diese Form, wo die subditi principis servi heißen, der princeps aber dominus ist, hält Bodin für die älteste Regierungsweise. Es sei auch nicht unbillig, daß derjenige, welcher die Feinde in einem gerechten Kriege unterworfen habe, personarum ac rerum dominus werde (S. 307). Als

geartete[1]), nur rein selbstsüchtige Herrschaft. Die potestas regia ist etwa der moderne Rechts- und Wohlfahrtsstaat.

Bodins Lehren erlangten alsbald Weltruf. Sie gaben das wissenschaftliche Rüstzeug zur Entscheidung in dem Kampfe um die Souveränität, der allenthalben zwischen Herrschern und Ständen geführt war, nicht zum mindesten auch für Deutschland[2]). Indem bei dieser Entscheidung im wesentlichen nur die Eigenschaft des Zuhöchstseins in Betracht kam, war aber sehr bald vergessen, daß diese Eigenschaft nur einen Teil des Souveränitätsbegriffes Bodins ausmachte. Man beachtete nur, daß nach Bodin zum Begriff des Staates wesentlicherweise die Eigenschaft einer höchsten Gewalt gehört, aber man übersah, daß die Souveränität Bodins in erster Linie eine Gewalt bestimmt umschriebenen Inhaltes ist. Ebenso war bald vergessen, daß Bodin unter Souveränität nur die absolut, nicht auch die relativ höchste öffentliche Gewalt verstand. Freilich hatte Bodin dies doppelte Vergessen zum größten Teil selbst verschuldet, indem er die einzelnen in der Souveränität enthaltenen Befugnisse nicht in die Definition aufnahm, sondern in derselben nur von summa potestas sprach und indem er diese potestas ausdrücklich als in cives ac subditos potestas bezeichnete. Die Definition ließ also nicht erkennen, daß diese potestas als eine Gewalt spezifischen Inhaltes gedacht war. Und durch den Zusatz in cives ac subditos konnte leicht die Meinung entstehen, als genüge zum Begriff der majestas schon Souveränität nach innen. So kommt es, daß bereits einer der ältesten Lehrer des positiven deutschen Staatsrechts, der früher[3]) genannte Paurmeister bemerken konnte, die Definition Bodins sage nichts darüber aus, wodurch sich diese höchste Gewalt von den inferiores potestates unterscheide[4]).

§ 49. **Althusius, Grotius, Hobbes, Pufendorf.** Bodin hatte für die Entwicklung des Staatsrechts viel geleistet. Er hatte den obersten staatsrechtlichen Grundbegriff, die Staatsherrschaft, nach Wesen und Inhalt erkannt und erläutert. Noch fehlte aber von dem, was das Mittelalter[5]) der Neuzeit an ungelösten staatsrechtlichen Aufgaben vorbehalten hatte, mehr als genug: eine klare Lehre über das Verhältnis der Staatsentstehung durch Vertrag zur Persönlichkeitsnatur des Staates, eine scharfe Unterscheidung von Staats- und Regierungsform, eine konstruktive Erklärung der beschränkten Monarchie und eine Behandlung der Frage des zusammengesetzten Staatswesens überhaupt. Es ist die Naturrechts- und Staatslehre des 17. und der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts, welche das Fehlende bis auf den ersten Punkt ergänzt. Wir konstatieren vor allem die Erkenntnis des Unterschieds von Staats- und Staatsorgans-Souveränität, d. i. des Unterschieds von Subjekt und Träger der Staatsgewalt, eine Erkenntnis, welche ihrerseits der Erledigung der Hauptfrage, der klaren Erfassung des Unterschieds von Staats- und Regierungsform, kräftig vorarbeitete, denn beide Fragen

---

einen solchen dominus erkennt er in Europa nur noch den Sultan an, von dem er jedoch sagt: subditos tamen multo humanius ac liberius quam bonus paterfamilias servos moderatur. Sonst seien keine solche domini mehr vorhanden, wenn sich auch manche so nännten, denn, tametsi nulli sunt in Europa principes, qui directi dominii jure omnia praedia ad se pertinere non putent, non propterea tamen dominus quisquam jure dici potest, cum uniuscuiusque rei proprietas ad singulos pertinet, tametsi princeps ad speciem et pompam directum dominium sibi vindicet, quamquam pleraque praedia quae allodia dicuntur ne principis quidem beneficio possidentur.

1) Zu beachten ist, daß für den Tyrannenbegriff Bodins grundsätzlich die Art der Entstehung der Herrschaft gleichgiltig ist, wenn sich auch VII, 4, S. 321 sehr klare Ausführungen darüber finden, wie in Griechenland ursprünglich über diesen Begriff die Art des Erwerbs der Herrschaft entschied und infolgedessen der auf ungesetzlichem Wege zur Herrschaft Gelangte, auch wenn er gerecht regierte, doch noch Tyrann hieß.

2) Siehe Stintzing II, S. 34ff.

3) S. 205, N. 5.

4) An dem S. 205 N. 5 angeführten Ort (3. Aufl., 1670) I, 3, S. 32. Hiezu Hancke S. 9 u. 5.

5) Siehe oben S. 187 und 195.

beruhen auf wesentlich gleicher konstruktiver Grundlage. Dieser erste Punkt ist, wenn auch in verschiedener Weise, durch Althusius, Grotius, Hobbes und Pufendorf gefördert worden. Wir konstatieren ferner die Unterscheidung von Staats- und Regierungsform selbst durch Grotius und Pufendorf, die Konstruktion der beschränkten Monarchie durch eben dieselben, die Aufstellung des Begriffes Staatenstaat durch Besold[1]. Naturrechts- und Staats-Doktrin erkannten alle diese Lücken der mittelalterlichen Lehre, da sie durch ihre eigenen Aufgaben zur Erörterung der genannten Fragen geführt wurden, und sie wurden dazu geführt, weil diese Fragen die Grundbegriffe des Staatsrechts teils unmittelbar angingen, teils — und dies gilt von der letzten Frage — nächste Schlußfolgerungen hieraus betrafen. Nur der im Eingang des Paragraphen an erster Stelle genannte Punkt, die Frage nach dem Verhältnis zwischen Staatsentstehungsvertrag und Staatspersönlichkeit, erfuhr keine nähere Behandlung. Dies darum, weil die im Nachstehenden ausführlich zu erörternde Staatskonstruktion des neuen Zeitraums ihrer nicht bedurfte. Auf diese Weise verlor jene Frage die wissenschaftliche Bedeutung, welche ihr bisher immerhin infolge des Umstandes zugekommen war, daß die mittelalterliche Staatslehre den Staat in erster Linie dem Korporationsbegriff untergeordnet hatte.

Wir versuchen im folgenden eine Schilderung der auf die Lösung der genannten Fragen gerichteten litterarischen Bestrebungen. Nur die Lehre vom zusammengesetzten Staate lassen wir bei Seite. Wir thun dies, weil sie, wie angegeben, nur Schlußfolgerungen aus Grundbegriffen betrifft und so an Bedeutung für die Entwicklung des allgemeinen Staatsrechts hinter den übrigen Fragen zurücksteht. So bleiben im wesentlichen nur drei Fragen: die Unterscheidung von Staats- und Regierungsform, die Frage nach dem Unterschied zwischen Subjekt und Träger der Staatsgewalt, die Konstruktion der beschränkten Monarchie. Wir gruppieren unsere Ausführungen um die schon oben als die Hauptfrage bezeichnete erste Frage. Sie steht im Vordergrund, weil die praktisch wichtigste[2] Frage der Zeit, die Frage nach der rechtlichen Zulässigkeit und den rechtlichen Voraussetzungen der Bekämpfung und Absetzung des Herrschers, sich als eine Schlußfolgerung hieraus darstellt.

Indem wir zunächst darangehen, den Anteil und die Art der Beteiligung der einzelnen genannten Schriftsteller an der Lösung der erwähnten Aufgaben festzustellen, ist vor Allem zu beachten, daß die Untersuchung dieser Fragen seitens Grotius nur eine gelegentliche, in seine Erörterung des Kriegsrechts eingestreute ist. Er kommt auf das Wesen der Staatsgewalt (summum imperium) nur dadurch zu sprechen, daß er die öffentlichen Kriege, die den Gegensatz zu den Kriegen unter Privaten (Unterthanen) und zu den gemischten Kriegen bilden[3], in feierliche und nicht feierliche zerlegt und die ersteren als solche bezeichnet, die, außer daß sie von gewissen Gebräuchen begleitet sind, auf beiden Seiten von denjenigen geführt werden, welche „die höchste Gewalt im Staate inne haben“[4]. Nur auf diese Weise gelangt Grotius dazu, eine „explicatio summi imperii“ zu geben.

Obgleich aber Grotius infolge dessen diese Lehre nicht von Grund aus erörtert und sie obendrein mehr in der Form der Kritik anderer Anschauungen als in eigener systematischer Entwicklung zur Darstellung bringt, so muß er doch als derjenige Vertreter der allgemeinen Staats- und Rechtslehre des 17. Jahrhunderts bezeichnet werden,

1) Hierüber Gierke, Althusius, S. 246.

2) Blutige Belege für diese praktische Bedeutung sind die Mordthaten an Heinrich III. und IV. von Frankreich (1589 und 1610) und die Hinrichtung Karls I. von England im Jahre 1649. Vergl. dazu Möller-Kawerau S. 240 N. 1.

3) De jure pacis ac belli I, 3, § 1, 1.

4) I, 3, § 4, 1.

welcher das feinste Verständnis für die besondere Natur des öffentlichen Rechts besitzt und seine Lehrsätze am meisten aus rechtsvergleichender Beobachtung gewinnt. Er sucht das „Wahre", aus dem er das Wesen der höchsten Gewalt erläutern will [1]), weniger in der subjektiven Vernunft, als in der objektivrechtlichen Ordnung. Die naturrechtliche Behandlung des öffentlichen Rechts brachte, wie schon früher [2]) bemerkt, die Gefahr mit sich, daß das öffentliche Recht bei seiner Einordnung in das allgemeine Rechtssystem eben thatsächlich in das System des fortgeschritteneren Privatrechts eingeordnet und so leicht privatrechtlich behandelt und aufgefaßt wurde, eine Gefahr, deren Eintritt insbesondere dadurch Vorschub erhielt, daß sich diese privatrechtliche Behandlung für einen anderen Zweig des öffentlichen Rechts, das Völkerrecht, als entschieden vorteilhaft erwies [3]). So finden wir allenthalben eine Einordnung des Staatsrechts in das System des Privatrechts. In der „Dicäologica" [4]) des Althusius z. B. werden das politische Gemeinwesen als societas publica unter der Lehre vom Konsensualkontrakt, die Stellung der Staatsorgane unter der vom privatrechtlichen Mandat, Bündnis- und Steuerverträge unter den Innominatkontrakten erörtert [5]). Anders Grotius. Er ist von den in Betracht kommenden Vertretern des Naturrechts in der Erkenntnis der Eigenart des Staatsrechts am weitesten vorgedrungen. Er zeigt dies sogar bei dem Begriff, hinsichtlich dessen es am schwierigsten war, sich von privatrechtlicher Anschauung loszumachen, beim Begriff des Patrimonialstaates [6]). Wir gehen auf diesen Punkt näher ein, weil die Erörterung des genannten Begriffes die ganze staatsrechtliche Auffassung jener Zeit charakterisiert und zugleich das beste Beispiel dafür abgibt, wie weit die einzelnen Naturrechtsgelehrten auf positivrechtlicher Grundlage arbeiten. Wir nehmen letzteres voraus.

Die jedesmaligen Erneuerungen der Wahlkapitulation in Deutschland und die auch in anderen Ländern, namentlich in England, wieder häufiger vorkommenden Abmachungen zwischen König und Ständen, waren es, welche fortwährend der Ueberzeugung Nahrung gaben, daß die monarchischen Staaten aus dem Willen der Unterthanen, des Volkes hervorgiengen. Andererseits wußte man allerdings, daß verschiedene Staaten der Geschichte ihre Entstehung der erobernden Macht und Gewalt des Herrscherhauses verdankten. Man unterschied demgemäß Staaten, in welchen die Herrschaft mit, und Staaten, in welchen dieselbe ohne Zuthun der Unterthanen erworben war. Althusius handelt nun nahezu ausschließlich von dem Erwerb der Herrschaft auf erste Art [7]). Wer die Herrschaft vi, scelere vel malis artibus erwerbe, sei hostis, das will sagen, kein Herrscher im staatsrechtlichen Sinne [8]), während die bisherige Theorie mit der Bezeichnung tyrannus absque titulo die Gewalt dieses Herrschers als eine rechtliche, wenn auch nicht als eine legitime anerkannt hatte. Althusius beschränkt den Namen Tyrannen auf den seine Gewalt mißbrauchenden legitimen Herrscher. Dies alles, weil er allein die recta und justa administratio, die vernünftige und ethische Herrschaftsweise darstellen will. Althusius ist der Schriftsteller, welcher bei diesen Konstruktionen das positive Recht am wenigsten beachtet, am meisten spekuliert. Anders schon Hobbes. Obgleich er sich zur

1) I, 3, § 6, 7. 2) S. 213 N. 4.

3) Hobbes, de cive (Ausg. v. 1647), Kap. 14, 5 sagt daher schlechthin, die Vorschriften der lex gentium seien dieselben, wie die der lex naturalis hominum.

4) Erschienen zuerst 1617. Gierke a. a. O. S. 15. Wir zitieren nach der zweiten Frankf. Ausg. von 1649. 5) Gierke S. 48.

6) Ueber diesen Begriff Preuß, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften, 1889, S. 327 ff.

7) Dazu rechnet er auch den Erwerb durch gerechten Krieg; die Unterwerfung sei hier Eintritt in ein pactum (Politika, zuerst 1603; 3. Ausg., nach der wir zitieren, 1614, Kap. 19, 22). Was gerechter Krieg, darüber Kap. 16, 17 u. 35, 5.

8) A. a. O. Kap. 38, 27 u. pr. Hierin folgt ihm Hobbes a. a. O., Kap. 7, 3.

ganz besonderen Aufgabe setzt, nur Naturrecht darzustellen, gewährt er auch anderen Entstehungsweisen Raum. Er behandelt auch die naturrechtliche Durchführung des positivrechtlich Entstandenen. Er unterscheidet drei Arten des Erwerbes von dominium über Andere, Bestellung auf Grund Vertrags der Unterthanen unter einander, vertragsmäßige Unterwerfung unter den Sieger oder den Stärkeren, Herauswachsen aus der Hausherrngewalt durch allmähliche Vergrößerung der Familie [1]). Das letztere ist das durch generatio erworbene regnum patrimoniale (paternum) [2]), das zweite das regnum despoticum, das erste das regnum politicum [3]). Wie die letztere Bezeichnung beweist, sieht auch Hobbes in der Begründung durch Vertrag der Unterthanen, die vernunftgemäße, die richtige Entstehungsweise [4]). Nichtsdestoweniger gewährt er auch den anders entstandenen Staaten besondere Betrachtung, die nur deswegen nicht umfänglicher ausfällt, weil nach seiner Theorie auch in der civitas politica der Staatsgewalt kein engerer Inhalt zukommt, als in den beiden anderen Staatsarten [5]). Ebenso zieht Pufendorf nicht blos die durch consensus subjectorum entstandenen regna non patrimonialia, sondern auch die regna patrimonialia in Berücksichtigung [6]). Diese Einteilung der Staaten in regna patrimonialia und non patrimonialia und ebenso die nähere Charakterisierung des Gegensatzes hat Pufendorf von Grotius [7]) übernommen, aber des letzteren Anschauung weicht insoferne von derjenigen Pufendorfs und der anderen Genannten ab, als er den Erwerb der Herrschaft auf dem Wege der Begründung patrimonialer Staatsgewalt nicht für vernunftwidrig erklärt [8]).

Und nun von der Erklärung, die Grotius für das Wesen des Patrimonialstaates gibt. Grotius definiert dasselbe dahin, daß er sagt, der Patrimonialstaat sei ein Staat, in welchem sich das imperium in pleno jure proprietatis imperantis befinde, und macht es sich dann zur Aufgabe, diese Umschreibung gegen den Widerspruch zu schützen, der ihr aus dem Hinweis darauf erwachsen könnte, daß freie Menschen nicht in commercio seien [9]). Grotius wendet sich gegen diesen zu erwartenden Einwand mit einer klaren Unterscheidung von privater und öffentlicher subjectio. Die von den Gegnern gemeinte „Freiheit" schließe nur die dominica potestas, nicht die Unterordnung unter ein regnum oder eine andere ditio im eigentlichen Sinne aus [10]). Die subjectio publica hebe nicht, wie die subjectio privata, das sui juris esse auf. Wenn ein „populus" veräußert werde, seien Gegenstand der Veräußerung nicht die einzelnen Menschen, sondern das jus perpetuum eos regendi, qua populus sunt [11]). Mit anderen Worten, Grotius ist sich wohl bewußt, daß, wenn er von einer proprietas an

1) Es sind dieselben drei Entstehungsmöglichkeiten, die Aegidius Colonna aufstellt; siehe oben S. 180, N. 9.

2) Kap. 8, 1; 9, 10; 5, 12.

3) Kap. 11, 1. Die zweite und dritte Art werden zusammen civitates naturales genannt, weil sie ihren Anfang a potentia naturali nehmen, die erste Art im Gegensatz hiezu civitas institutiva. Sie entsteht durch consilium und constitutio coeuntium (Kap. 5, 12). Im Leviathan (sive de materia, forma et potestate civitatis), 1651, Kap. 17 i. f. heißt der Gegensatz civitatis institutio und acquisitio. Ueber Hobbes Staatslehre im allgemeinen Bluntschli S. 119 ff.; Pollock S. 55 ff.; Bruders Staatslexikon, Bd. III (1894), S. 271 ff.

4) Sie allein entspricht der natürlichen Gleichheit der Menschen, Leviathan, Kap. 21.

5) Kap. 9, 10.

6) De jure naturae et gentium libri octo, zuerst 1672; zitiert nach Ausg. von 1694. Ueber seine Lehre Bluntschli S. 150 ff.; weitere Litteratur im gen. Staatslexikon, Bd. IV (1895), S. 688.

7) Vgl. I, 3, § 8, 7, § 13, 1, § 12, 1.

8) I, § 8, 1: non enim jam quaerimus quid in dubio praesumendum sit sed quid jure fieri possit.

9) I, 3, § 12, 1; dazu § 11, 1.

10) Wie die potestas dominica und die potestas regia, so seien auch die libertas personalis und die libertas civilis zu unterscheiden.

11) I, 3, § 12, 1 u. 2.

der Herrschaft spricht, darunter kein wirkliches Eigentum im Sinne des Privatrechts verstanden werden darf [1]).

Auch sonst zeigt sich Grotius den übrigen Vertretern des Naturrechts in der klaren Erkenntnis der springenden Punkte überlegen. Nur einer kommt ihm in der Fertigkeit juristischer Konstruktion zum mindesten gleich, Hobbes. Auch Althusius ist im Konstruieren gewandt, nur daß er leicht allzu schematisch verfährt. Um die Charakteristik der einzelnen Männer zu vollenden, so zeichnet Grotius, Althusius und Hobbes Konsequenz in der Schlußfolgerung aus. Pufendorf fehlt diese, ein Mangel, der sich daraus erklärt, daß Pufendorf mehr als die anderen ethisch-politische mit naturrechtlicher Betrachtung vermischt. Auch damit hängt es zusammen, daß Pufendorf hinter den anderen an schöpferischer Kraft zurücksteht. Seine Theorie ist, was unsere Fragen angeht, im wesentlichen der Versuch einer Korrektur der Lehren von Hobbes durch diejenigen von Grotius. Manches ist aus Hobbes wörtlich herübergenommen [2]).

Die Uebersicht über die einzelnen Lehren, welche wir nunmehr geben wollen, gestaltet sich um deswillen sonder Mühe, weil die in Betracht kommenden Gelehrten bei der Untersuchung unserer Fragen insgesamt von der Art der Staatsentstehung ihren Ausgang nehmen [3]). In ihr erkennen sie die sichere Basis aller ihrer Deduktionen, denn auf sie gründet sich, wie sie glauben, die Staatsnatur und aus dieser müßten — eine vollkommen zutreffende Meinung — im Zweifel die verschiedenen Fragen ihre Beantwortung finden. Es unterscheidet sie dies von ihren unmittelbaren Vorgängern in der Lehre. Wie früher [4]) erwähnt, schenkten die Monarchomachen der juristischen Konstruktion der Staatsentstehung keine besondere Beachtung [5]) und auch Bodin hat dieselbe nur im Vorbeigehen gestreift [6]).

---

1) Von Bedeutung ist in dieser Richtung auch die Bemerkung, daß es für das Vorhandensein des jus regendi nicht darauf ankomme, ob der rex zugleich privato jure fundorum dominus sei (§ 15, 2). Siehe ferner über den Gegensatz von imperium und dominium noch II, 3, § 4, 1. Nicht blos bei Grotius, sondern allgemein bringt bereits die Abweichung der Thronfolge vom privaten Erbrecht auch für die Patrimonialstaaten durch (Hobbes, de cive, Kap. 9, 14ff.; Pufendorf VII, 7, § 12), nur, daß man noch nicht die Begründung gibt, es handle sich hier eben nicht um eine privatrechtliche Erbschaft. Uebrigens darf nicht vergessen werden, daß manches, was wie Anwendung privatrechtlicher Rechtssätze aussah und auch heute oft noch so angesehen wird, nichts anderes war und ist als Anwendung von Sätzen der nur von dem Privatrecht als der grundlegenden Rechtsdisziplin herkömmlich allein gepflegten allgemeinen Rechtslehre.

2) Vgl. z. B. Pufendorf VII, Kap. 4 mit Hobbes Kap. 6, 4ff. (Ableitung der einzelnen Hoheitsrechte aus dem Staatszweck).

3) Bei Grotius tritt dies aus dem oben S. 232 bei N. 3 erwähnten Grunde nur weniger augenfällig hervor. Deutlich beweisen es de jure belli ac pacis, Proleg. 15 u. 16.

4) Text zu S. 217, N. 3.

5) Eine Ausnahme macht nur Salamonius. Hierüber Treumann S. 52 u. 12.

6) An einer Stelle wird die Entstehung des Staates als ein conjungere mehrerer Familien bezeichnet (I, 6, S. 71 mit I, 2, S. 12); an einer anderen Stelle wird der Staat auf ein confluere von Bürgern zurückgeführt (I, 6, S. 75), an einer dritten Stelle werden zwei Arten der Staatsentstehung genannt, ein Entstehen aus der Familie durch allmähliches Wachstum derselben und ein Hervorgehen aus Kolonisation (IV, 1, S. 580), und hinzugefügt: utriusque tamen generis civitas vel potentiorum vi constituitur vel eorum qui se libertatemque suam sub alterius imperium ac arbitrium sponte subjecerunt. Wir sehen, keine klar juristische Formulierung, sondern mehr eine allgemein kulturhistorische Betrachtung über die Staatsentstehung. Anders z. B. Althusius. Er konstruiert dieses kulturhistorische Herauswachsen des Staates aus der Familie rechtlich in schematischer Weise. Der Staat ist ihm die durch nudus consensus ihrer membra begründete höhere und allgemeine societas publica. Dabei sind in dem älteren Werke, der Politik, als membra nicht die Individuen oder die consociationes privatae (Familie und Korporationen), sondern die Städte und Provinzen gedacht; diese schließen den Staatsvertrag, nachdem sie aus den niederen Verbänden hervorgegangen sind; die Einzelnen sind lediglich Staatseinwohner (filii regni, indigenae, regnicolae Kap. 9, 5; näher Gierke a. a. O. S. 22ff. u. 244). Erst in der „Dicäologica" erscheinen die einzelnen cives als membra. Hier wird die Unterordnung der cives unter das Gesetz auf Selbst-

Wir handeln zunächst von der Lehre des Althusius. Er ist es, bei dem wir die ersten Anfänge einer Unterscheidung von Subjekt und Träger der Staatsgewalt finden. Zu eigenem Rechte (ratione proprietatis et dominii) stehen die jura universalis consociationis et corporis illius politici nur diesem corpus, dem regnum, populus, der respublica selbst zu [1]). Es gibt nur verschiedene Organisationsformen der administratio, des usus der jura majestatis, verschiedene species des summus magistratus [2]). Der summus magistratus übt nur fremdes Recht, dies aber nicht deswegen, weil er Vertreter des Staates ist, sondern, weil er vom Volk d. i. vom Staat bestellt ist. Die Vorstellung, daß der Herrscher auch als Vertreter des Volkes angesehen werden kann, wenn er nicht vom Volk persönlich, sondern durch Gesetz berufen ist, fehlt noch. Als Rechtstitel der Herrscherstellung ist immer ein persönlicher Auftrag, ein Vertrag von Art des privatrechtlichen Mandats (instar mandati) gedacht. Er bildet auch den Rechtsgrund der Herrschaft bei successio in die Rechte des Vorgängers. So ergibt sich, daß der Herrscher immer minor populo, also absetzbar ist [3]). Auf diese Weise würde in der Unterscheidung von eigenem Recht an den jura majestatis und von bloßer Verwaltung derselben eine vollkommen zutreffende Unterscheidung zwischen Subjekt und Träger der Staatsgewalt liegen, wenn es Althusius gelungen wäre, diese Unterscheidungsmerkmale auch für die Staatsform vollkommen festzuhalten, hinsichtlich deren diese Unterscheidung wegen der Klarheit, die sie auch für die übrigen Staatsformen schafft, am wichtigsten, aber andererseits allerdings auch am schwierigsten zu erkennen war, für die unmittelbare Demokratie. Allein in Bezug auf diese ist Althusius ein scharfes Auseinanderhalten beider Begriffe nicht geglückt. Obwohl er unmittelbar vorher sagt, in der Demokratie handelten die Magistrate nomine populi in regni corpus consociati seu regnicolarum universorum, definiert er die Demokratie doch ohne nähere Erklärung als die Staatsform, in welcher der höchste Magistrat populus universus totius regni seu consociationis universalis corpus selbst sei. Das aus der Gesamtheit der Staatsbürger bestehende oberste Staatsorgan, die Volksversammlung, und die Gesamtheit der Staatsangehörigen, das Staatsvolk, werden einander gleichgesetzt. Die Gesamtheit der Staatsbürger erscheint in der Demokratie nicht blos als Träger, sondern auch als Subjekt der Staatsgewalt [4]). Die Folge dieser mangelnden Unterscheidung ist, daß Althusius die Demokratie in seiner Dikäologika überhaupt nicht, in seiner Politik nur an zweiter Stelle damit charakterisiert, daß hier summus magistratus der Staat selbst sei. Dort wird dieselbe allein, hier primär dahin umschrieben, daß es die Staatsform sei, bei welcher einzelne aus dem Volk, die durch Wahl bestellt werden, abwechselnd und nacheinander in zeitlicher Beschränkung im Namen der Volksgesamtheit die Herrschaft führen [5]). Das die Demokratie in erster Linie charakterisierende ist hier nicht die Organisation des obersten, sondern die der anderen Staatsorgane. Dies erklärt sich eben aus der mangelnden Unterscheidung von populus als Volksversammlung und als Gesamtheit der Staatsangehörigen. Weil

---

verpflichtung zurückgeführt (l. I, Kap. 81, 3 u. 6: symbioticus [civis] est qui se . . . obligat; Pol. Kap. 5, 14: civis est, qui . . . obligatur).

1) Pol. Kap. 19, 2; 39, 3.

2) Die species unterscheiden sich nach materia et forma der höchsten potestas administrandi (Kap. 39, 84). Die Einteilung ist logisch scharf. Er unterscheidet in erster Linie nicht einen dreifachen status reipublicae, sondern nur Ein- und Vielherrschaft (magistratus monarchicus und polyarchicus) und erst letztere zerlegt er in Aristokratie und Demokratie. Dazu Kap. 39, nr. 57, 55, 58 (status politiae).

3) Kap. 19, 12 u. 13.

4) Kap. 39, 57 u. 58.

5) Dicäol. I, 81, 22, Pol. 39, 57. Die Definition der polyarchia wird in beiden Werken (Pol., Kap. 39, 32, Dic. I, Kap. 81, 20) nur auf dieses Merkmal gestützt: polyarchicus magistratus summus est . . . vicissitudo administrationis inter plures communicata.

er beides nicht auseinanderhält, glaubt er zur Kennzeichnung dieser Staatsform ein weiteres Merkmal heranziehen zu müssen. Es ist um so auffälliger, daß Althusius nicht zu einer klaren Unterscheidung der verschiedenen Bedeutung von populus geführt wurde, als er es — natürlich fälschlicherweise — für unrichtig erklärt, mit Bodin[1]) den Gegensatz von Monarchie, Aristokratie und Demokratie auch auf die Organisation der übrigen Staatsorgane anzuwenden. Althusius behauptet, die Spezies der übrigen Magistrate bestimme sich nicht aus ratio und modus, sondern aus potestas administrandi; alle unteren Organe hätten aber keine solche potestas, sondern „repräsentierten" nur die Gewalt des summus magistratus und so könnten die unteren Organe keinen anderen Charakter haben, als das oberste. Sei dieses monarchisch verfaßt, so seien es auch die ersteren, auch wenn sie etwa aus mehreren Individuen bestünden. In diesem Falle liege nur eine Aehnlichkeit mit aristokratischer Verwaltung vor[2]). Wir sehen dagegen, hier, bei der Definition der Demokratie thut Althusius selbst, was er an Bodin tadelt.

Die letztere Ausführung zeigt uns zugleich Althusius' Stellung zur Frage der Unterscheidung von Staats- und Regierungsform. Wir bemerken, daß Althusius einen besonderen Begriff der Regierungsform der Sache nach wohl kennt, aber ihm eine Bedeutung nicht beimißt. Nach ihm bedarf es nur einer Einteilung der Verfassungsformen; die Regierungsform richtet sich immer nach der Verfassungsform.

Wir gelangen zu Grotius[3]). Dieser gibt nicht blos auch für die Demokratie eine klarere Unterscheidung von Subjekt und Träger der Staatsgewalt, sondern auch ein scharf formuliertes Unterscheidungsmerkmal zwischen Staats- und Regierungsform.

Was das erstere angeht, so liegt die Unterscheidung von Subjekt und Träger der Staatsgewalt bei Grotius in dem Gegensatz von subjectum commune und proprium summae potestatis. Das allgemeine Subjekt ist der Staat selbst, der perfectus coetus hominum, das besondere eine oder mehrere „Personen", je nach den Gesetzen oder Gewohnheiten des Landes[4]). Es ist nun zweifellos, daß Grotius unter dem Subjekt der höchsten Gewalt den versteht, der ein Recht auf diese Herrschaft hat[5]). Selbstverständlich vermögen aber allgemeines und besonderes Subjekt nicht dasselbe Recht an der Herrschaft zu haben. Beide Rechte müssen verschiedener Art sein, nur der Gegenstand, auf den sich das Recht bezieht, kann in beiden Fällen der gleiche sein. Und in der That, wenn wir näher zusehen, versteht Grotius unter dem besonderen Subjekt eben das, was wir heute Träger der Staatsgewalt nennen. Durch die Bemerkung, daß das besondere Subjekt das sei, was Galen ἡ πρώτη ἀρχή nenne[6]), und durch den Vergleich, daß zwischen allgemeinem und besonderem Subjekt der Staatsgewalt dasselbe Verhältnis bestehe, wie zwischen Körper und Auge in Bezug auf den Gesichtssinn[7]), ergibt sich wohl einerseits, daß Grotius das Recht des Staatsganzen an der Herrschaft nur durch Vermittlung der Herrschaft des Staatsteils existieren läßt, andererseits folgt daraus aber auch, daß Grotius unter dem Rechte des besonderen Subjektes der höchsten Herrschaft lediglich das Recht auf Herrschaft als Organ, also eigentlich blos das Recht auf Organstellung meint, ein Gedanke, der nur infolge der doppelten Verwendung des Wortes Subjekt der vollen Deutlichkeit entbehrt. Vollkommene Klarheit darüber, daß allein dies Recht auf Herrschaftsausübung als Staatsorgan unter diesem besonderen Rechte auf Herrschaft gemeint ist, gewähren die näheren Angaben darüber, wem diese Stellung als

1) Siehe oben S. 230, N. 1.
2) Pol., Kap. 39, 3 u. 84.
3) Hiezu Meier S. 119 u. 120.
4) A. a. O. I, 3, § 7, 1—3.
5) I, 3, § 6, 7: necessarium est, quae sit summa illa potestas quique eam habeant intelligere; I, 3, § 10, 1: dijudicandum, cui jus summae potestatis in gente quaque competat.
6) I, 3, § 7, 3.
7) I, 3, § 7, 1.

besonderes Subjekt der höchsten Gewalt zukomme. Dieselben lassen erkennen, daß Grotius als solch besonderes Subjekt nur denjenigen ansieht, der diese Herrschaft nicht in Unterordnung unter einen anderen ausübt. Grotius führt aus, es entscheide darüber der modus habendi, die Art, in welcher die höchste Herrschaft besessen werde. Nicht jeder, der die höchste Herrschaft übe, sei auch besonderes Subjekt derselben. Er erkennt als besondere Subjekte der höchsten Herrschaft alle diejenigen an, welche dieselbe nicht blos als jederzeit widerrufliches Recht, als precarium besitzen, gleichviel, ob sie dieselbe nun pleno jure proprietatis (= in patrimonio) oder durch den Willen des Volkes haben, bezw. ob ihre Herrschaft eine dauernde oder eine zeitweilige ist[1]). Die Natur unkörperlicher Dinge erkenne man aus ihrer Wirkung. Was gleiche Wirkung habe, verdiene den gleichen Namen. Darum sei auch der Diktator Subjekt der Herrschaft. Er übe, wenn auch nur vorübergehend, alle Akte mit dem nämlichen Rechte wie ein König im besten Sinne des Wortes. Kein Anderer könne seine Akte für ungiltig erklären. Und dasselbe gelte für Reichsverweser während der Dauer der Unmündigkeit, Geisteskrankheit oder Gefangenschaft des Königs. Sie seien dem Volk nicht unterworfen, das sie bestellte, und ihre Stellung vor der gesetzlichen Zeit unwiderruflich[2]). Nur für die majestas, die Grotius vom summum imperium unterscheidet, sei die Dauer des Rechtes von Bedeutung. Majestas komme allerdings nur dem zu, der die höchste Gewalt dauernd besitze, aber sie sei auch nur eine dignitas, keine potestas[3]). Insbesondere wendet sich Grotius dagegen, daß man — er meint Althusius — unter Berufung darauf, daß der Bestellende höhere Macht habe als der Bestellte, denen die Stellung eines besonderen Herrschaftssubjektes unter allen Umständen absprechen, welche von einem anderen bestellt seien. Das sei nur zulässig bei einer Bestellung, inhaltlich deren der Bestellte auch forthin von dem Willen des Bestellenden abhängen solle, nicht aber bei einer solchen, welche wohl ab initio est voluntatis, postea vero effectum habet necessitatis[4]). Auch das mache keinen Unterschied, ob das Recht durch Wahl oder Erbfolge erworben sei. Im letzteren Fall sei die gewonnene Herrschaft nicht unter allen Umständen eine höhere als in dem anderen; denn die Nachfolge ist oft nicht der Titel, nach dem sich die Art der Herrschaft bestimmt, sondern nur die Fortsetzung des schon vorhandenen Rechtstitels, der in der Wahl des Stammvaters liegt[5]). Alles in allem haben wir so einen Begriff der Staatsorganssouveränität erhalten, mit welchem sich die Annahme einer besonderen Staatssouveränität wohl verträgt. Grotius hat erkannt — und das ist eine bedeutende Leistung —, daß die Anerkennung eines unwiderruflichen Rechtes des Herrschers die Annahme eines Rechtes des Staates an der Souveränität nicht ausschließt. Er hat in seiner Weise festgestellt, daß dieses Recht des Herrschers nur ein Recht auf Organstellung ist. Seine Vorgänger hielten beides für unvereinbar. Bodin trat für Unabsetzbarkeit des Monarchen ein und verneinte deswegen die Staatssouveränität, gab also dem unwiderruflichen Recht des Herrschers einen zu weiten Inhalt; Althusius nahm, um den ungerecht waltenden Herrscher, den Tyrannen, für absetzbar erklären zu können, dem Herrscher jedes eigene Recht an der Herrschaft, kennt also nur eine Staatssouveränität[6]). Grotius weiß diese Staatssouveränität sogar für den Patrimonialstaat festzuhalten. Das jus perpetuum regendi des Monarchen schließt ein Recht des Staates

1) I, 3, § 8, 3; § 11, 1; § 13, 1. Die anderen haben nicht das jus summi imperii, das jus agendi, ipsa facultas, sondern nur actio, administratio, exercitium actus, nur Prinzipat, nicht regnum (I, 3, § 19; 16, 2; 10, 3; 14; 20, 1).

2) § 11, 2.

3) Ebenda.

4) § 8, 13. Als Analogon wird die Frau angeführt, die sich einen Mann verschaffe (virum sibi constituit), dem sie dann für immer unterworfen sei.

5) § 10, 5.

6) S. 224 bei N. 3 und S. 236 bei N. 3.

an der Herrschaft nicht aus [1]). Jus perpetuum regendi hat Sinn nur, wenn es von einem Staatsorgan gebraucht wird, der Staat als solcher ist unsterblich und hat darum selbstredend ein dauerndes Recht an der Herrschaft.

Aus dem Angeführten ist bereits auch die Unterscheidung von Staats- und Regierungsform ersichtlich, welche Grotius gibt. Sie liegt in dem Gegensatz von unwiderruflicher und widerruflicher Herrschaftsübung, also in einem anderen Punkte als bei Althusius. Althusius findet den Unterschied darin, ob das Staatsorgan ein eigenes Herrschaftsrecht oder das Herrschaftsrecht eines anderen Staatsorgans ausübt, Grotius darin, ob die Regierungshandlungen desselben von keinem anderen Willen, einem superior [2]), aufgehalten werden können oder ob dies der Fall ist. Auch die Reichsverweser (Regenten, curatores regni) sind ihm Träger der Souveränität, obwohl sie ein fremdes Imperium verwalten [3]). Der Vertretungsgedanke ist also gar nicht in Betracht gezogen [4]). Ebenso nicht der Gegensatz von eigener und fremder Gewalt; das besondere Subjekt hat immer eine eigene Gewalt. Dagegen benützt Grotius zur näheren Charakterisierung der verschiedenen Arten der besonderen Subjekte außer dem Gegensatz von Besitz zu jus perpetuum und jus temporarium den Unterschied von Besitz jure pleno proprietatis und jure usufructuario [5]). Wie man bei körperlichen Sachen den modus habendi darnach gliedere, so sei dies auch bei unkörperlichen möglich. Der König, welcher seine Stellung unmittelbar durch Wahl oder mittelbar als Nachfolger eines Gewählten erworben habe, besitze die Herrschaft als Nießbraucher. Er hat also wohl ein unwiderrufliches eigenes Recht an der höchsten Herrschaft, aber kein volles, sondern nur ein Teilrecht, ein Recht an fremdem Recht. Sein und der Seinigen Verfügungsrecht ist ebenso, wie das des Nießbrauchers, beschränkt. Er kann dies imperium im Zweifel nicht veräußern und, während im Patrimonialstaat bei Alter oder Krankheit des Königs derjenige die Regentschaft erhält, den Vater oder Verwandte dazu bestimmen, kommt in den regna non patrimonialia denen die „tutela" zu, quibus lex publica aut ea deficiente consensus populi eam mandat [6]). Nichtsdestoweniger ist kein Zweifel, daß für Grotius dieser Staat der Verfassungsform nach eine Monarchie ist [7]). Es fragt sich nur, ob eine reine oder eine mit Demokratie [8]) gemischte. Gegen letzteres spricht, daß die genannten Verfügungsbeschränkungen aus der Bestellung des rex usufructuarius als solcher abgeleitet werden, nicht als Ausfluß eines besonderen Verbotes des Volkes bei der Einrichtung der Monarchie gedacht sind. Nur unter dieser Voraussetzung aber nimmt Grotius eine Teilung der Herrschaft zwischen Monarchen und Volk an [9]).

Diese letzte Bemerkung zeigt einen wichtigen Unterschied zwischen Grotius und

1) I, 3, § 12, nr. 2: proprie tamen cum populus alienatur (von dem, der die Herrschaft im Patrimonium hat), non ipsi homines alienantur, sed jus perpetuum eos regendi, qua populus sunt. Vgl. oben S. 234 bei N. 11.

2) § 16, 2.

3) § 24.

4) Auch nicht für das Verhältnis von Staats- und Herrschersouveränität, obwohl die erstere durch die letztere vermittelt ist.

5) Wenn in I, 3, § 24 jus und usus juris gegenübergestellt wird, so ist hiemit der Gegensatz von Recht und Rechtausübung gemeint. Nur usus juris steht den auf Ruf und Widerruf gestellten Inhabern der Herrschaft zu.

6) § 13, 1 u. 15, 1.

7) Es ergibt dies der Name rex in § 11, 1 im Vergleich mit § 10, 1 u. 3 und 8, 11.

8) § 19: status popularis.

9) § 17, 1: sic etiam fieri potest, ut populus regem eligens quosdam actus sibi reservet, alios autem regi defert pleno jure . . . Id fieri intelligendum est . . . si quid populus adhuc liber futuro regi imperet per modum manentis praecepti. Wie die folgende Begründung ergibt, nimmt Grotius eine Teilung der Herrschaft zwischen König und Volk, nicht eine Unterordnung des ersteren unter die Herrschaft des letzteren deshalb an, weil sich das gedachte praeceptum nur auf einen einzelnen Gegenstand bezieht. Dasselbe mache zwar zum Höheren, aber nur in eo quod praecipitur, also nur teilweise.

Althusius auf. Infolge seiner Unterscheidung von Staats- und Staatsorganssouveränität bringt Grotius zu der Erkenntnis vor, daß in Bezug auf die Frage ihrer Teilbarkeit zwischen Staats- und Staatsorganssouveränität zu unterscheiden ist. Althusius hat sich diese Erkenntnis dadurch verlegt, daß er, wie wir sahen, für die Demokratie Subjekt und Träger der Staatsgewalt nicht vollkommen scharf auseinanderhielt [1]). Er überträgt daher die Unteilbarkeit der Staatssouveränität auch auf die Stellung der obersten Staatsorgane. Er kennt keine gemischte, sondern nur eine durch Mitwirkung anderer Organe beschränkte, einfache Verfassungsform an. Es kann nach ihm das eine oberste Staatsorgan wohl aus mehreren Personen bestehen, aber es können nicht mehrere, selbständige Staatsorgane zusammen den Träger der obersten Staatsgewalt bilden [2]). Anders Grotius. Es ist ein scheinbarer Widerspruch, wenn er sagt [3]): notandum, quamquam summum imperium unum quiddam sit ac per se indivisum, fieri tamen interdum, ut dividatur. Der Widerspruch löst sich, wenn man die Beispiele ansieht [4]). Aus ihnen geht hervor, daß das, was Grotius für unteilbar erklärt, die Staatssouveränität, das, dem er Teilbarkeit beilegt, die Staatsorganssouveränität ist [5]).

Diese Annahme einer organisatorischen Teilung der Souveränität, insbesondere die Annahme einer solchen zwischen Monarchen und Volk, machte erforderlich, daß der rechtliche Unterschied dieser gemischten Verfassungsform gegenüber der beschränkten Monarchie näher festgestellt wurde. Schon Althusius hatte — im Gegensatz zu Bodin [6]) — die beschränkte Monarchie für rechtlich möglich, ja für seine Naturrechtsmonarchie sogar als wesentlich erklärt [7]), aber eine rechtliche Konstruktion derselben unterlassen. Sie war ihm mangels klarer Unterscheidung zwischen Staat und Volk ein selbstverständlicher Ausfluß der immer vorhandenen Volkssouveränität. Grotius gibt nur die Konstruktion. Er sagt, es liege darin weder eine Teilung der Herrschaft mit dem Volk, noch eine Unterordnung unter die Volksgewalt. Gründe sich dieselbe auf ein Versprechen des Monarchen an die Unterthanen, so würden die letzteren dadurch noch nicht zu seinem superior, selbst dann nicht, wenn die Bedingung hinzugefügt sei, daß er die Herrschaft verliere, wenn er nicht Wort halte. Er sei dann nicht ex vi superiore, sondern kraft seines Versprechens verbunden und der genannten Bedingung wegen höre seine Herrschaft nicht auf, die höchste zu sein; es werde nur der modus habendi ein bedingter. Fideikommissarisches Recht an einem Grundstück sei darum, weil es verlierbar sei, nicht weniger Recht, als das Eigentum daran [8]). Gehe die Mitwirkung eines coetus bei gewissen Staatsakten lediglich auf Anordnung des Königs zurück, so liege keine Teilung vor, weil diese Mitwirkung ihre

1) Und dies erklärt sich daraus, daß Althusius andere Entstehungsformen des Staates, als die auf den Willen der Unterthanen zurückführenden, nicht beachtet (oben S. 233 bei N. 7).
2) Pol., Kap. 39, 19 u. 20 und dazu Gierke S. 35, 26, 30.
3) I, 3, § 17, 1.
4) Teilung der Herrschaft nach räumlichen, personellen oder sachlichen Kreisen; § 17, 1 mit § 9, 1. Grotius hält nicht blos für möglich, daß die oberste Staatsgewalt gemeinsam in der Hand zweier von einander unabhängiger Staatsorgane liegt, sondern sogar, daß mehrere von einander unabhängige Gewalten im gleichen Gebiete und über dieselben Personen getrennte, also in verschiedenen Angelegenheiten gleiche hohe Gewalt üben. Die Grenzen müßten freilich, meint er, bestimmte sein, § 9, 1. Siehe dagegen das oben S. 227 über die Lehre Bodins Bemerkte.
5) Dabei zieht Grotius die Grenze zwischen Teilung der Herrschaft unter König und Volk gegenüber dem Verhältnis der Unterordnung des Königs unter das Volk sehr weit. Er nimmt, wie S. 239, N. 9 schon bemerkt, Teilung äußerstenfalls auch noch an, wenn der König in beschränkter Weise einer Befehlsgewalt des Volkes unterliegt, und darüber hinaus sogar, wenn dieses eine Zwangs- und Strafgewalt über ihn hat; cogere non est quidem semper superioris (§ 17, 1).
6) Oben S. 228.
7) Siehe Pol. 39, 7 und Gierke S. 27 u. 35.
8) Talis autem lex commissoria non tantum in regni delatione adjici potest sed et in aliis contractibus (§ 16, 1, 2, 4, 5).

Ursache allein in dem Befehl des Königs habe. Er könne darum diese Mitwirkung auch einseitig wieder aufheben[1]).

Eines bleibt immerhin auch an der Darstellung von Grotius zweifelhaft, ob ihm die verschiedene Bedeutung von populus als Staat und als oberstes Staatsorgan in der Demokratie vollkommen klar geworden ist. Dafür spricht ja sehr stark seine Unterscheidung von subjectum commune und proprium der Staatsgewalt, allein dagegen nicht minder stark, daß Grotius an Stellen, wo es zur Vermeidung von Mißverständnissen angezeigt war, den Begriff Staat statt mit populus mit civitas wiederzugeben, hiefür das Wort populus ohne weiteren Beisatz gebraucht[2]). Jedenfalls hätte es einer näheren Erklärung dieses Begriffes populus bedurft. Dies muß besonders Hobbes gefühlt haben. Denn nichts läßt sich dieser nächste bedeutende Vertreter des Naturrechts so angelegen sein, als die scharfe Definition des Wortes populus. Und damit hängt die für die Entwicklung der Staatsrechtstheorie wichtigste wissenschaftliche That von Hobbes zusammen. Indem er das Wort populus prinzipiell nur in einem Sinne, in dem des obersten Herrschaftsorgans im demokratischen Staat, gebrauchte[3]), war er dazu geführt, die Entstehung der Staaten durch Verträge unter dem Gesichtspunkt der Einteilung der Staatsformen zu betrachten und so zu der Erkenntnis zu gelangen, daß jeder durch Vertrag begründete Staat im Anfang eine (unmittelbare) Demokratie bilde. Er ist also zu einer vollkommen klaren Unterscheidung von Staat und oberstem Staatsorgan auch für die Demokratie durchgedrungen[4]). Wir gehen zu seiner Staatslehre über.

Dieselbe hängt enge mit derjenigen von Grotius zusammen. Wie wir uns erinnern, verglich Grotius das Verhältnis von allgemeinem und besonderem Rechtssubjekt der Staatsgewalt zur Staatsgewalt mit dem Verhältnis von Körper und Auge zum Gesichtssinn, um damit zu sagen, daß die Rechtssubjektivität des Staates eine durch die des Staatsorgans vermittelte sei[5]). Es ist Hobbes, der diesen Gedanken in voller Ursprünglichkeit und Klarheit rechtlich konstruiert.

Hobbes führt aus: Der Staatszweck, in pax und defensio communis[6]) bestehend,

1) § 18, 1 u. 2. Dagegen § 10, 4 über comitia ordinum, deren Gesetzen der „princeps“ unterworfen ist.

2) Z. B. oben S. 239, N. 1, dann I, 3, § 11, 2; § 8, 12; § 7, 2. Zu weit geht der Tadel Gierkes S. 173.

3) De cive, Kap. 7, 1. Ausnahmsweise und nicht eben glücklich (dies bemerkt schon Pufendorf a. a. O. VII, Kap. 2, § 14) gebraucht er es in Kap. 12, 8 für civitas im Gegensatz zur Summe (multitudo) der einzelnen subditi. In Kap. 13, 3 steht es sogar, aber mit der ausdrücklichen Erklärung, daß dies eine Besonderheit sei, für diese multitudo civium, qui reguntur.

4) Ueber den Begriff der Staatssouveränität ist anhangsweise noch zu bemerken, daß auch nach Grotius Unabhängigkeit nach außen (libertas civilis in diesem Sinne; I, 3, § 23, 2) zum Wesen der Staatsgewalt gehört. Weder foedus iniquum noch Klientel noch Vassallität beseitigen jedoch diese Unabhängigkeit. Diese Verhältnisse schaffen nur eine Ueberordnung in der dignitas, nicht aber im imperium. Siehe das Nähere I, 3, § 21, 1, 2, 3 u. 9. Hervorgehoben sei daraus nur die Begründung, welche Grotius dafür giebt, daß das Lehensverhältnis die Souveränität nicht vernichte. Dieselbe ist weniger unrichtig, als die Bodins (s. o. S. 222 N. 6). Die im Lehensverhältnis enthaltene persönliche Verbindlichkeit nehme dem Privatmann nicht seine persönliche Freiheit, also auch nicht dem Staat die libertas civilis. Grotius kann ferner auch für die nur zu Lehen besessene Staatsgewalt unbedenklich Souveränität annehmen. Eine solche Staatsgewalt könne zwar verloren werden, allein darum höre sie nicht auf, Staatsgewalt zu sein, aliud enim est res, aliud rem habendi modus (§ 23, nr. 2 u. 3). Vgl. S. 238 und 239. Dann ist bemerkenswert, daß sich bei Grotius die ersten Anzeichen einer Unterscheidung zwischen Souveränität als Staatsgewalt (Inbegriff der Hoheitsrechte) und Staatseigenschaft erkennen lassen. In I, 3, § 6, 2 giebt er den Inhalt der „potestas civilis“ in Form einer Einteilung der Staatsthätigkeiten an und in § 7, 1 wird fortgefahren, diese Gewalt heiße nun die höchste, weil ihre Akte dem Rechte keines Anderen unterlägen. Ebenso wird in § 17, 1 getrennt, indem gesagt wird, die summa potestas bestehe aus den in § 6, 2 angeführten „Teilen“ unter Hinzufügung der summitas d. h. der rechtlichen Unverantwortlichkeit (dazu § 8, 14 u. 16).

5) Oben S. 237 bei N. 7.

6) De civ., Kap. 5, 9 u. 5.

erfordert das Vorhandensein einer una voluntas. Ein Wille Aller läßt sich aber nicht herstellen; dazu sind Gedanken und Wünsche der großen Menge zu verschieden[1]). Nur dann ist es möglich zu einem Willen zu gelangen, wenn jeder einzelne seinen Willen dem eines anderen, eines einzigen Menschen oder einer Versammlung, in welcher die Majorität entscheidet, unterordnet[2]). Geschieht dies, dann ist der eine Wille und damit der Staat vorhanden. Diese Ableitung ergibt, daß der Staatswille nur durch den Organswillen, der Staat nur durch die Staatsorgane besteht[3]). Doch schließt dies nicht aus, anzunehmen, daß der Staat ein künstliches, ein juristisches Rechtssubjekt ist. Und in der That finden wir bei Hobbes auch diese Konstruktion. Er bezeichnet den Staat als persona civilis[4]), als homo artificialis[5]), der durch andere handelt[6]) und dessen „Person" von anderen geriert wird[7]).

Nach dieser bisherigen Konstruktion sollte man nun meinen, Hobbes würde in den Staatsorganen nur im Namen des Staates handelnde, dessen Herrschaftsrecht ausübende Träger der Staatsgewalt sehen, und manche gelegentliche Wendung spricht auch für diese Meinung[8]), allein ex professo ist die Anschauung von Hobbes eine andere. Die Träger der Staatsgewalt sind auch deren erste Subjekte und erst durch ihre Subjektseigenschaft entsteht diejenige des Staates, also haben sie auch im bestehenden „institutiven"[9]) Staate ein eigenes Recht an der Staatsgewalt. Ehe die Herrschaftsorgane nicht da sind, existiert auch der Staat nicht und die Herrschaftsorgane sind früher vorhanden, weil sie ihre Gewalt nicht vom Staat, sondern von den Individuen, den einzelnen Unterthanen übertragen erhalten. Durch zwei Verträge der Individuen entsteht der Staat, durch einen, den jedes Individuum mit jedem anderen abschließt und inhaltlich dessen jedes jedem verspricht, sich demselben Herrscherorgan zu unterwerfen[10]), und durch einen zweiten, in welchem jedes Individuum das ihm im status naturalis zukommende Recht, sich selbst zu regieren, auf das Herrschaftsorgan überträgt[11]).

---

1) Kap. 6, 2. 2) Kap. 5, 6 u. 7 und Kap. 7, 5.

3) Kap. 12, 4: quod autem de civitate verum est, id verum esse intelligitur de eo homine vel coetu hominum, qui summam habet potestatem; illi enim civitas sunt, quae nisi per summam eorum potestatem non existit; Kap. 6, 14: concilii autem sive hominis, cui summum imperium commissum est, voluntas est voluntas civitatis. Hiezu Gierke S. 190.

4) Kap. 5, 10 mit 7, 13. Dazu die Staatsdefinitionen in Kap. 5, 9 und Lev., Kap. 17 i. f.

5) Lev., Kap. 21. Dazu de cive, Kap. 7, 14: voluntas artificiosa.

6) Lev., Kap. 18: civitas nisi per personam suam (nempe eum qui summam habet potestatem) neque loqui neque agere potest. Dazu de civ., Kap. 6, 190.

7) Lev. Kap. 17 i. f.: is autem, qui civitatis personam gerit, summam habere dicitur potestatem.

8) Z. B. de civ., Kap. 6, 18: si quis qui unam quamcunque actionem jure agere potest, quae nulli civi neque civibus praeterquam ipsi soli licita est, is summum imperium in civitate obtinet. Nam ea quae fieri neque a cive ullo neque a pluribus civibus jure possunt, civitas sola potest facere. Is igitur, qui ea facit, jure utitur civitatis quod est imperium summum. Ferner Lev., Kap. 18: cum totius civitatis personam gerat, quae ut actor facit ille, ut autor facit civitas.

9) Siehe oben S. 234 N. 3.

10) Lev. Kap. 17: ego huic homini (vel huic coetui) authoritatem et jus meum regendi meipsum concedo ea conditione, ut tu quoque tuam authoritatem et jus tuum tui regendi in eundem transferas.

11) Diese translatio juris (es wird für transferre auch committere und concedere gebraucht, de civ., Kap. 5, 8; Kap. 6, 7, 18 u. 18) tritt bei Hobbes konstruktiv nicht so stark hervor, wie das pactum universale. Der ganze Vorgang der Staatengründung wird unio genannt (de civ., Kap. 5, 7 u. 9) und gewöhnlich nur gesagt, sie geschehe durch pacta mutua der Unterthanen (vgl. z. B. Lev. Kap. 17: est enim in personam unam omnium unio, quod fit per pactum uniuscuiusque cum quoquoque (des in N. 10 erwähnten Inhalts); quo facto multitudo illa una persona est). Es kommt dies daher, daß diese translatio regelmäßig als erst nach dem anderen Vertrag erfolgend gedacht ist; allein, wie de civ., Kap. 5, 7 selbst zeigt (unusquisque unicuique caeterorum se pacto obligat ad non resistendum voluntati illius hominis vel illius concilii, cui se submiserit), kann die translatio dem Vertrag der Individuen unter sich auch vorausgehen. Am deutlichsten zeigt

Geht man jedoch den Ausführungen von Hobbes im einzelnen nach, so muß gesagt werden, daß Hobbes den Satz, die Herrschaftsorgane erhielten ihre Herrschaft von den Individuen, selbst nicht aufrecht zu erhalten vermag. Die detaillierte Darstellung der Staatsentstehung im siebenten Kapitel des Buches „vom Bürger" steht mit der allgemeiner gehaltenen Darlegung über die Elemente des Staates im fünften Kapitel daselbst nicht im Einklang. Aus ersterer ergibt sich nicht blos, daß eigentlich schon der erste Vertrag allein den Staat, also auch die Staatssouveränität begründet, sondern auch, daß die Herrschaftsorgane in der Monarchie und Aristokratie ihre Herrschaft nicht von den Individuen, sondern vom Staate empfangen. Das alles spricht aber gegen die Annahme, daß die Herrschaftsorgane ein eigenes Recht auf Herrschaft hätten.

Hobbes sagt in dem angeführten Kapitel VII: Jede Staatengründung beginne mit der Errichtung einer Demokratie. Diejenigen, welche zur Begründung eines Staates zusammenkämen [1]), bildeten eben dadurch, daß sie zusammenkämen, eine Demokratie, denn der Umstand, daß sie freiwillig zusammenkämen, lasse es als ihre Meinung erscheinen, daß sie zu dem verpflichtet würden, was die Mehrheit der Versammlung beschließe. Verhalte sich das aber in Richtigkeit, so liege, so lange der Konvent dauere oder Zeit und Ort seiner Fortsetzung bestimmt sei, eine Demokratie vor, denn ein Konvent, dessen Wille als Wille Aller gelte, besitze die höchste Macht und, da ferner in demselben vorausgesetzt werde, daß jeder Einzelne stimmberechtigt sei, so seien alle Elemente der Demokratie gegeben, die dann vorhanden sei, wenn die höchste Gewalt in der Hand eines Konziliums ruhe, in welchem jeder Bürger Stimmrecht habe [2]). Für diese Demokratie gelingt Hobbes nun wohl der Nachweis, daß es Abmachungen der Individuen unter einander sind, welche zur Staatengründung führen, nicht aber, daß das in dieser Demokratie vorhandene Herrschaftsrecht erst auf einem zweiten Vertrag beruhe. Nach seinen eigenen Ausführungen ist hier das Herrschaftsrecht schon durch das Uebereinkommen geschaffen: qui coierunt ad civitatem erigendam, pene [3]) eo ipso, quod coierunt, democratia sunt. Es fehlt also ein zweiter Vertrag und doch besteht schon ein Staat als Rechtspersönlichkeit und ein Herr-

die Notwendigkeit zweier Verträge folgende Stelle aus de civ., Kap. 6, 20: Intercedentibus pactis, quibus singuli singulis obligantur, et juris donatione (dazu Kap. 2, 8; Kap. 6, 20), quam ratam habere obligantur imperanti, duplici obligatione civium munitur imperium, ea, quae ad concives, et ea, quae est ad imperantem. Daß die Uebertragung als vom Individuum ausgehend gedacht ist, zeigt die Definition der potestas imperandi in Kap. 5, 11: in eo consistit, quod unusquisque civium omnem suam vim et potentiam in illum hominem vel concilium transtulit, und daß ein Vertrag als das Mittel gemeint ist, der Satz in Kap. 7, 17: pactum est juris translatio (dazu Kap. 2, 5 und Lev. Kap. 14; contractus nennt Hobbes nur die translatio juris mutua). Aus dem Eingangs angegebenen Grunde war schon Pufendorf der Meinung, Hobbes führe die Entstehung des Staates nur auf einen Vertrag und zwar einen der Unterthanen untereinander zurück; zwischen Individuum und Herrscher werde nach Hobbes kein Vertrag geschlossen (a. a. O. VII, Kap. 2, § 9). Die gleiche Ansicht hat Gierke S. 87 geäußert und sie ist die wohl ausnahmlos herrschende. Unklar D'Eichthal, Souveraineté du peuple et gouvernement, Paris 1895, S. 48 und 49.

1) Gemeint ist natürlich ein coire auch im übertragenen Sinne, ein Uebereinkommen über die Staatengründung.

2) Kap. 7, 5 mit 1.

3) Das pene ist nicht rechtlich, sondern politisch zu verstehen. Es will nicht sagen, daß dieses Uebereinkommen noch keinen Staat vorstelle, sondern nur, daß dies noch keine Demokratie von dauerndem Charakter sei. Dies beweist folgende Stelle im gleichen Paragraphen: populus (d. i. die Volksversammlung, s. o. S. 241, N. 3) summum imperium non amplius retinet quam dies et locus certus cognitus et constitutus palam sit, ad quem convenire quicunque volent possint. Nisi enim id cognitum et statutum sit, possunt vel diversis temporibus et locis, hoc est in factiones, vel non omnino convenire. Neque est amplius δῆμος, id est populus, sed multitudo dissoluta, cui nulla neque actio neque jus attribui potest. Wollten wir diesen Satz nicht also auffassen, so müßte getadelt werden, wie Hobbes sagen kann (Kap. 7, 8 u. 11), Monarchie und Aristokratie giengen aus der Demokratie hervor. Nur politisch meint Hobbes: kein Staat ohne dauernde Organe (conditio perpetua conventuum für die Demokratie, Kap. 7, 5); rechtlich gehört zum Staat nur eine dauernde Verbindung, aber keine dauernde Organisation. Auch bei einer nur provisorischen Organisation existiert der Staat.

schaftsorgan, der populus. Was nun das Verhältnis dieser beiden zu einander anlangt, so zwingt nichts von Hobbes Ausführungen, in dem genannten Konvent zuerst den populus und dann erst die civitas zu erblicken. Wie Althusius [1]), so unterscheidet auch Hobbes nicht zwischen civis als Bürger und als Staatsangehöriger [2]). Als die Uebereinkommenden bei der Staatengründung sind die männlichen, erwachsenen Staatsangehörigen gedacht. Sie bilden also rechtlich sowohl den populus wie den Staat. Es steht daher nichts im Wege, die Gründerversammlung unmittelbar als civitas aufzufassen und erst diese sich als populus konstituieren zu lassen. Und dem entspricht, daß der Zweck dieser Versammlung in erster Linie auf Begründung eines Staates, erst in zweiter auf Begründung einer Staatsform geht [3]). Jedenfalls ist von Hobbes kein zwingender Beweis dafür geliefert, daß der populus seine Herrschaft unmittelbar vom Individuum habe. Es hindert nichts, anzunehmen, daß er dieselbe von der civitas erhält [4]).

Noch weniger ist ihm dieser Beweis für die Begründung der definitiven Demokratie und die Begründung von Aristokratie und Monarchie gelungen. Für letztere beide sagt er wortdeutlich: dieselben nehmen ihren Ursprung aus der Demokratie. Und dazu kommt die Einzelschilderung des Gründungsherganges. Auch nach ihr überträgt der populus sein Recht auf die curia optimatum bezw. den Monarchen [5]). Hobbes macht freilich Versuche, zu erklären, wie es dennoch rechtlich eigentlich das Individuum sei, von dem das Herrschaftsorgan auch bei definitiver Staatsform seine Befugnis erhalte, aber offensichtlich ohne Erfolg. In Bezug auf die Demokratie meint er, die unmittelbare Uebertragung der Herrschaft durch die Individuen damit bewiesen zu haben, daß er sagt, vor der Staatserrichtung sei ja noch kein populus, sondern nur eine multitudo personarum singularium vorhanden [6]). Er vergißt, daß er im Vorausgehenden einen provisorischen populus als vorhanden dachte. Und ganz abgesehen davon paßt jener Satz nicht zu seiner Grundannahme, daß der Staat nur durch die Staatsorgane entstehe; denn hieraus folgt notwendig, daß die Staatsorgane vor dem Staate vorhanden sind. Noch unzureichender sind die Versuche bezüglich Aristokratie und Monarchie. Hobbes will eine Bestätigung seiner Behauptung darin sehen, daß der populus nach der Uebertragung des Rechtes als solcher d. h. als una persona zu existieren aufhöre. Una persona sei die multitudo nur durch die Kraft des summum imperium gewesen. Habe sie diese verloren, so sei sie auch wieder lediglich dissoluta multitudo [7]). Allein damit ist doch nur negativ bewiesen, daß nach der Uebertragung keine Rechtsbeziehungen zwischen populus und Herrscher mehr bestehen, weil jenem die Rechtssubjektivität fehlt, nicht aber positiv, daß die Uebertragung rechtlich als vom Individuum ausgehend zu betrachten ist. Hobbes selbst führt daher die Gehorsamsverpflichtung des Individuums gegen den Monarchen und die Optimaten nicht mehr, wie früher [8]), auf eine donatio juris seitens des Individuums, sondern auf den Staatsbegründungsvertrag der provisorischen Demokratie zurück. Dieser Vertrag wird als ein Vertrag zugunsten Dritter gedacht [9]).

---

1) Oben S. 236 bei N. 4. 2) De civ., Kap. 5, 11.

3) Coierunt ad civitatem erigendam.

4) An einer Stelle spricht Hobbes in der That von dem pactum, in quo jus nostrum omne ad civitatem transtulimus (Kap. 6, 13).

5) Kap. 7, 8: aristocratia sive curia optimatum cum summo imperio originem habet a democratia, quae jus suum in illam transfert. Für die Monarchie Kap. 7, 11.

6) Kap. 7, 7. 7) Kap. 7, 8 u. 11.

8) Vgl. oben S. 242, N. 11: de civ., Kap. 6, 20.

9) Kap. 7, 12: tenentur cives ad obedientiam monarchae praestandam pactis illis tantum quibus mutuo se obligaverunt ad ea omnia, quae populus censet et facienda, hoc est ad obediendum monarchae, si a populo constitueretur. Damit ergeben sich weitere Unklarheiten. Wie können sich dann die Individuen überhaupt versprechen, sich demselben Einen unterwerfen zu wollen?

So müssen wir fragen: wie konnte Hobbes, trotzdem seine Einzelausführung über die Staatsentstehung viel mehr für eine vertretungsweise Ausübung des Rechtes der civitas als für ein eigenes Herrschaftsrecht der obersten Staatsorgane sprechen, diese letztere Meinung so eifrig vertreten? Der Grund liegt in der praktisch-politischen Tendenz des Buches. Dasselbe soll den Republikanern seines Heimatlandes zeigen, daß der König vom Volke unter keinen Umständen abgesetzt zu werden vermag [1]). Dies damit zu erweisen, daß man sagte, der König regiert im Namen des Staates, aber nicht im Namen des Volkes, wäre umsonst gewesen. Die praktische Politik unterscheidet nicht zwischen Staat und Volk. Darum mußte dem König, sollte er wirklich unabsetzbar sein, ein eigenes Recht an der Herrschaft zuerkannt werden und so läßt die politische Tendenz die Mangelhaftigkeit der logischen Begründung übersehen.

Nunmehr sind wir in der Lage, zu unserem eigentlichen Thema, d. h. zu der Frage überzugehen, welche Stellung Hobbes in dem Punkte der Unterscheidung zwischen Staatsform und Regierungsform zuzuweisen sei. Da erkennen wir nun sofort, daß Hobbes diesen Unterschied konstruktiv äußerst klar erfaßt hat. Hobbes führt aus, wenn das Volk einen König nur auf Lebenszeit wähle und schon bei der Wahl Zeit und Ort des für den Fall des Ablebens des Königs notwendigen Konventes beschlossen habe, dann habe das dominium am summum imperium in der ganzen Zwischenzeit das Volk, der monarcha temporarius nur usus oder exercitium daran als usufructuarius [2]). An diesem Satz ist das für die Entwicklung der Staatstheorie Bedeutsame dies, daß Hobbes klar ausspricht: während dieser Zeit besteht die Demokratie im Rechtssinne fort. Es liegt hierin der beste Beweis für die scharfe Erkenntnis des Unterschieds von Verfassungs- und Regierungsform, zu welcher Hobbes allein infolge der grundsätzlichen Trennung gelangte, die er zwischen den Begriffen civitas und populus vornahm [3]). Man könnte nun erwarten, Hobbes habe den Gegensatz von monarchischer Verfassungs- und Regierungsform des näheren verfolgt, vielleicht sogar den gleichen Unterschied für Demokratie und Aristokratie erörtert. Keines von beiden ist jedoch der Fall. Was ihn daran hinderte, ist die praktische Tendenz seiner Theorie. Ihr zu Liebe stellt Hobbes den Satz auf: Lediglich der unabsetzbare Einherrscher ist Monarch, der monarcha temporarius nur primus populi minister; denn er kann, weil der populus bestehen bleibt, schon vor seinem Ableben der Regierung beraubt werden. Sah Hobbes aber in dem monarcha temporarius gar keinen Monarchen, dann lag ihm auch die Berührung jener Fragen ferne.

Abgesehen davon ist an der genannten Ausführung bemerkenswert, daß Hobbes, um seine Ausdrücke zu gebrauchen [4]), nicht blos, wie Grotius [5]), im natürlichen, sondern auch im institutiven Staate dem Träger der Staatsgewalt immer ein volles, also eigentumartiges Recht an der Herrschaft zuerkennt. Auch dies erklärt sich aus einer praktischen Absicht, die Hobbes mit seiner Theorie verbindet. Hobbes will in zweiter Linie seinen Landsleuten nachweisen, daß eine Beschränkung des Monarchen durch ein Parlament oder eine

---

Der populus, der den Monarchen bestimmt, ist doch souverän. Also hat ein derartiger Vertrag keine rechtliche Bedeutung. Nur die Unterwerfung unter einen populus kann von den Individuen vereinbart werden. — Wieder eine andere Begründung der Gehorsamspflicht findet sich in Kap. 6, 13. Hier heißt es, die Gehorsamspflicht folge aus dem Begründungsvertrag nicht unmittelbar, sondern nur mittelbar, nämlich dadurch, daß ohne Gehorsam das Herrschaftsrecht vergebens wäre. Dies ist eine politische Motivierung, wie auch der vorausgehende Satz zeigt: cum jure summi imperantis tanta connectitur civium obedientia, quanta ad civitatis regimen necessario requiritur, id est tanta, ut jus illud frustra non sit concessum.

1) Am schärfsten spricht dies Lev., Kap. 18 aus: summa potestas propter malam reipublicae administrationem habenti tolli non potest.

2) Kap. 7, 16. Vgl. dazu auch Kap. 7, 6 u. 10.

3) Siehe oben S. 241.

4) Siehe oben S. 234, N. 3.

5) S. 239 bei N. 5.

Teilung der Herrschaft zwischen beiden unmöglich sei [1]). Zu diesem Zwecke behauptet er, die höchste Gewalt sei immer absolut. Dazu gehört aber auch, daß sie ein eigentumsgleiches Recht an der Herrschaft hat, sonst ist sie nicht absolut [2]). Damit sind wir bei der überaus interessanten Souveränitätslehre Hobbes' angelangt, denn absolute und souveräne Gewalt sind für Hobbes identische Begriffe [3]). Wir verfolgen diese Lehre.

Dieselbe ist inhaltlich derjenigen Bodins ähnlich. Nur in einem wesentlichen Punkte unterscheidet sie sich davon. Sie kennt nur thatsächliche und moralische, nicht auch rechtliche Schranken der Staatsgewalt. Um so stärker sind die Abweichungen in methodischer Beziehung. Hobbes gibt einen völlig aprioristischen Beweis [4]). Außer diesem bringt er grundsätzlich nur Belege aus der heiligen Schrift bei [5]). Dies hat nur einen Fortschritt gezeitigt, den, daß wenigstens einigermaßen erklärt wird, warum zum Wesen der Souveränität auch Unabhängigkeit nach außen gehört [6]). Sonst bedeutet diese Methode in juristischer Hinsicht einen erheblichen Rückschritt. Hobbes ist bestrebt, den ganzen Inhalt und die ganze Natur der Staatsgewalt aus dem Staatszweck abzuleiten. Dies bringt unwillkürlich die Gefahr mit sich, an die Stelle naturrechtlicher öfters politische d. h. unjuristische Begründung zu setzen. Und in der That ist die Vermengung rechtlicher und politischer Beweisführung bei Hobbes größer als bei Bodin. Das zeigt vor allem die Bestimmung des Inhalts der Souveränität. Nahm Bodin dieselbe in rechtsvergleichender Weise vor, so gewinnt sie Hobbes im Wege der Zurückführung auf den Staatszweck [7]). Wir gehen hierauf näher ein.

Der Staatszweck [8]) ist allgemeiner Friede und Schutz. Für diesen Frieden und Schutz ist vor allem erforderlich, daß jeder gegen Gewaltthätigkeiten anderer soweit geschützt wird, daß er ruhig leben kann, d. h. so lange keine gerechte Ursache hat, sich vor den übrigen zu fürchten, als er diesen selbst nicht Unrecht zufügt. Keiner gebe sein Recht, sich selbst zu schützen, früher auf, als bis für diese Sicherheit gesorgt sei. Hiefür sei aber noch nicht gesorgt, wenn jeder dem anderen verspreche, nicht Unrecht zu thun, denn die menschliche Verderbtheit lasse, wie die Erfahrung zeige, nur in geringem Umfang zu, daß dies Versprechen auch gehalten werde. Es müsse daher für diese Sicherheit durch Strafen gesorgt, d. h. auf die einzelne Unthat ein so großer Nachteil gesetzt werden, daß es als ein stärkeres Uebel empfunden werde, Unrecht zu thun, als Unrecht zu lassen. Ein solches Recht, zu strafen, sei aber dann vorhanden, wenn jeder verspreche, er werde dem die Strafe

1) Vgl. dazu Lev., Kap. 18: opinio docentium jura regni Anglicani divisa esse inter regem, proceres et coetum communeum causa fuit belli quod secutum est civilis.

2) Was diesen absoluten Charakter der Staatsgewalt anlangt, so ist Hobbes positivrechtlicher Jurist genug, als daß er diese Forderung für den positivrechtlichen Staatsbegriff stellte. Abgesehen davon, daß dies schon daraus hervorgeht, daß seine beiden Werke von Haus aus nichts anderes als Naturrecht zur Darstellung bringen wollen (de cive, prael. ad lect.: „philosophia moralis" und Kap. 14, 4 u. 15, 1 mit 13, 1; Lev. Kap. 20), sagt Hobbes noch ausdrücklich, daß eine solch absolute Gewalt nur in der perfecta civitas vorhanden sei (de civ., Kap. 6, 13), was hier nicht den rechtlich, sondern den politisch fertigen Staat bedeutet (der rechtlich fertige Staat ist die unio facta, Kap. 5, 7. u. 9).

3) Er leitet die absolute Natur der Staatsgewalt, wie wir später sehen werden, aus der Souveränität ab.

4) Am klarsten läßt dies Lev., Kap. 18 erkennen, wo aus der Form der Staatsbegründung alle Rechte des summum imperium abgeleitet werden. Siehe dagegen bezüglich Bodin oben S. 221, N. 2.

5) De civ., Kap. 11 (Ueberschrift): loca et exempla scripturae sacrae de jure regni, quae secunda videntur antedictis; Kap. 15, 1; Lev., Kap. 20.

6) De civ. Kap. 6, 7: frustra pacem inter se colunt, qui se contra externos tueri non possunt. Unabhängigkeit nach außen ist also eine Voraussetzung für den inneren Frieden.

7) Bemerkt sei, daß Hobbes für Souveränität außer summa, absoluta und universalis potestas auch dominium gebraucht (Kap. 6, 13; Kap. 14, 20; Kap. 5, 11).

8) Lev., Kap. 21. Im allgemeinen zum Nachstehenden de cive, Kap. 6, 3—12.

Empfangenden nicht helfen. Dieses Recht ist das jus justitiae, der gladius justitiae. Derjenige, dem dasselbe übertragen sei, habe summum imperium im Staate; qui enim poenas suo arbitrio sumit, jure omnes cogit ad omnia, quae ipse vult; quo imperium maius excogitari nullum potest. Ebenso sei ein jus oder gladius belli erforderlich. Vergebens suche den inneren Frieden, wer sich nicht nach außen zu schützen vermöge, und sich gegen auswärtige Feinde zu schützen, sei nur denen möglich, die ihre Kräfte vereinigten. Daher sei es nötig, daß einem Rechtssubjekt das Recht der Bewaffnung des Volkes und des Aufgebots desselben zum Heer und das Recht des Friedensschlusses zustehe. Deshalb müsse der einzelne Bürger ein jus belli ac pacis auf ein Rechtssubjekt übertragen und zwar auf dasselbe, dem das jus justitiae zukomme, denn niemand könne die Unterthanen rechtlich gültig zu Kriegsdienst und Kriegssteuern zwingen, der nicht auch den Ungehorsam zu strafen vermöge. Jedes jus gladii sei inhaltlich das Recht, von der Gewalt nach freiem Ermessen Gebrauch zu machen. Daraus folge, daß das arbitrium sive judicium über seinen rechtmäßigen Gebrauch dem Inhaber desselben zustehe. Potestas judicandi und exequendi lägen also in einer Hand und das müsse so sein, denn sonst werde der Staatszweck nicht erreicht. Es würde vergebens entscheiden, wer nicht auch den Vollzug seiner Mandate bewirken könne, und, wenn derjenige, der den gladius habe, auf Anordnung eines anderen vollziehe, dann habe nicht mehr er das jus gladii, sondern der andere und er sei dessen Diener. Somit komme omne judicium, alle Entscheidung dem zu, die die Schwerter habe, d. i. dem Inhaber des summum imperium. Weiter sei notwendig, daß Streitigkeiten vorgebeugt werde. Solche entstünden aber aus verschiedenen Anschauungen über Mein und Dein, über Gerecht und Ungerecht, Nützlich und Unnütz, Gut und Schlecht, Ehrbar und Unehrbar u. s. w. Deshalb sei es Sache desselben summum imperium, dem jene beiden Rechte zustünden, Regeln und Maßbestimmungen aufzustellen, damit jeder wisse, was er in seiner Beziehung zu anderen zu thun bezw. zu lassen habe. Diese Regeln und Maßbestimmungen seien die leges civiles, die Staatsgesetze, ihrer Natur nach nichts anderes als „Mandate" des summum imperium. Außerdem müßten dem Inhaber dieser Gewalt „Staatsdiener und ihm untergebene Magistrate" zur Seite stehen, da er nicht alle Geschäfte allein besorgen könne. Damit diese aber ihrer Pflicht in richtiger Weise nachkämen, sei es erforderlich, daß sie von dem Inhaber des summum imperium abhiengen, diesem also das Beamtenernennungsrecht zukomme. Ferner erfordere der Staatszweck, daß in der höchsten Gewalt auch das Recht der examinatio doctrinarum enthalten sei. Daß sich religiöse und weltliche Gebote widersprächen, sei für den Staat nachteilig, weil erfahrungsgemäß nicht das Gebot, welches den weltlichen Tod, sondern dasjenige, welches die ewige Verdammnis androhe, höheren Gehorsam finde. Also müsse der Inhaber der höchsten Gewalt das Recht haben, gewisse Meinungen und Lehren für friedensfeindlich zu erklären und zu verbieten, daß sie im Land gelehrt würden. Endlich folge daraus, daß jeder Bürger seinen Willen dem der höchsten Gewalt unterwerfe, d. h. auf jeden Gebrauch seiner eigenen Kräfte dieser gegenüber verzichte, Straflosigkeit des Inhabers dieser Gewalt für alles, was er thue. Alles dies zusammen mache das summum imperium aus [1]).

Ueberblicken wir diese Ausführung über den Inhalt der Staatsgewalt, so zeigt sie an den verschiedensten Stellen das Eindringen rein politischer Beweise. Um nur einen

1) De civ. Kap. 6, 18: quicunque enim voluntatem suam ita voluntati civitatis subjecit, ut quidlibet possit impune facere, leges condere, lites judicare, poenas sumere, viribus et opibus omnium suo arbitrio uti atque haec omnia jure, sane imperium ei maximum quod concedi potest concessit. Das lites judicare ist also aus dem „omne judicium" abzuleiten. Freilich nenig überzeugend; denn begründet ist diese potestas judicandi doch nur als eine Art βουλευόμενον.

Punkt hervorzuheben: Hobbes führt aus, jus belli, jus justitiae und potestas judicandi und exequendi müßten ein und demselben Rechtssubjekt zustehen, m. a. W., die Staatsgewalt sei notwendigerweise eine ungeteilte. Allein, was Hobbes zum Beweise hierfür anführt, sind keineswegs Gründe, die sich aus dem Staatszweck mit logischer Notwendigkeit ergeben; dieselben lassen vielmehr jene Vereinigung der verschiedenen Gewalten nur als für die Erfüllung des Staatszweckes angemessen erscheinen [1]). Hobbes selbst mißt seiner Beweisführung lediglich rein politische Bedeutung bei, wenn er im weiteren Verlauf [2]) die Lehre, daß die höchste Herrschaft geteilt werden könne, für die exitiosissima civitatibus doctrina erklärt.

Was endlich noch die Neuerung angeht, welche die Souveränitätslehre von Hobbes inhaltlich darbietet, die Behauptung einer Freiheit des souveränen Willens von Unterordnung unter jede Rechtsschranke [3]), so ist auch in dieser Richtung die logische Begründung unzulänglich. Dieselbe zeigt eine unausgefüllte Lücke.

Hobbes sagt: Für die Staatsgewalt gibt es nur natürliche und moralische Schranken. Die ersteren liegen in dem Maß der thatsächlichen Kräfte, über welche der Staat verfügt, letztere in dem Verbot der Sünde. Zu den blos moralischen Schranken zählen auch die naturrechtlichen, denn dieselben verpflichten nur in foro interno [4]). Die Staatsgewalt kann an keine anderen Schranken gebunden sein, denn sie ist die höchste Gewalt. Wäre sie anders beschränkt, so könnte diese Beschränkung nur von einer höheren Gewalt ausgehen [5]). Damit steht nun eine Ausführung an anderer Stelle nicht in Einklang, wornach die subjectio unter die Staatsgewalt sich nur auf das beziehen soll, was zur Erreichung des Staatszweckes notwendig ist [6]), und der Wille der Herrschaftsträger nur soweit als Staatswille gilt, als er das für den gemeinsamen Frieden Erforderliche betrifft [7]). Hobbes gründet hierauf sogar das Recht der Gehorsamsverweigerung in bestimmten Fällen [8]). Wenn er sagt, das Recht des Herrschers, den Ungehorsamen töten zu lassen, werde dadurch nicht alteriert, denn das Recht desselben sei ein absolutes, so ist das petitio principii [9]). Außerdem steht der Satz von der Befugnis der Gehorsamsverweigerung in bestimmten Fällen auch in Widerspruch mit dem anderen, Staatsgesetz könne nie gegen Naturgesetz verstoßen, ein Satz, der auf den Staatsbegründungsvertrag gestützt wird. Im Staatsbegründungsvertrag habe jeder Gehorsam versprochen; wenn man aber zu Gehorsam verpflichtet sei, bevor man wisse, was befohlen werde, so sei man verpflichtet, universaliter et in omnibus zu gehorchen.

Anzuerkennen ist, daß Hobbes die Konsequenzen seiner Theorie mit großer Folgerichtigkeit zieht. Die schärfste Konsequenz ist wohl die, daß mit der Abdankung seitens eines Herrschers oder mit dem Aussterben des Königshauses der Staat sich auflöse [10]). Bestehe der Staat nur durch seine Organe, so erreiche er auch mit Wegfall derselben sein Ende und trete alles in den status naturalis der Souveränität des Individuums zurück.

Nicht so folgerichtig verfährt Pufendorf, sein Nachfolger, zu dessen Lehre wir

---

1) Das posse in Kap. 7, 4 (fieri imperii summi divisionem non posse) versteht sich also nur vom politischen Können.

2) Kap. 12, 5.

3) Hiezu Gierke S. 176.

4) De civ., Kap. 6, 18 u. 13; Kap. 3, 27.

5) Kap. 6, 18 u. 5, 10. Auch die Möglichkeit einer Selbstbeschränkung gegenüber dem Bürger leugnet Hobbes mit der Begründung, daß der Staat die eingegangene Verpflichtung ja jederzeit aufheben könne (Kap. 6, 14; 12, 4). Er unterscheidet also den Staat als Gesetzgeber und als Verwalter nicht.

6) Kap. 6, 3.

7) Kap. 5, 6.

8) Z. B. gegenüber dem Befehl, sich selbst oder den Herrscher oder seine Eltern zu töten. Näheres de civ., Kap. 6, 13 und Lev., Kap. 21 und dazu Gierke S. 113.

9) De civ., Kap. 14, 10; 15, 1.

10) De civ., Kap. 7, 18.

uns nunmehr wenden. Gerade in der Frage des Interregnums ist derselbe anderer Anschauung, der gleichen, wie Grotius[1]). Mit diesem nimmt er hier eine Rückkehr der Herrschaft zum „Volke", wie er sich ausdrückt, die Entstehung einer zeitweiligen, unvollkommenen Demokratie an[2]). Bei Grotius entspricht dies der logischen Entwicklung[3]). Sein Ausgangspunkt war, wie wir sahen[4]), der Satz, daß die meisten Könige nur usus-fructus an der Herrschaft hätten. Daraus folgt ganz natürlich, daß mit dem Wegfall des Herrscherhauses sich das volle Herrschaftsrecht des Volkes konsolidiert. Pufendorf, der den Gegensatz von ususfructus und dominium an der Herrschaft verwirft, weil er eigenes Recht an fremdem Recht und bloße Ausübung fremden Rechtes verwechselt[5]), geht dagegen von den gleichen Prämissen, wie Hobbes, also von dem Gegensatz von eigener und fremder Gewalt aus[6]) und erkennt demgemäß dem Herrscher ein volles eigentumartiges Recht an der Herrschaft zu[7]). Daraus würde nun folgen, daß mit dem Aufhören der Herrscherorgane auch der Staat sein Ende erreiche. In der That weiß Pufendorf auch für seine Ansicht keine Gründe beizubringen, die sich als notwendige Schlußfolgerungen aus seiner Staatskonstruktion ableiteten. Was er anführt, vermag nur die Wahrscheinlichkeit, aber nicht die Notwendigkeit davon zu erweisen, daß in diesem Falle die Herrschaft auf das Volk übergehe und auf diese Weise das Staatswesen erhalten werde[8]).

Was die Staatskonstruktion Pufendorfs anlangt, so stellt sich dieselbe als ein mißlungener Versuch dar, die Erklärung zu vervollkommnen, welche Hobbes von der Entstehung des institutiven Staatswesens gibt. Pufendorf beseitigt wohl die Unklarheiten, welche sich uns hinsichtlich der Lehre von Hobbes bei einem Vergleich von dessen allgemeinen Ausführungen über den Staatsbegriff und seinen speziellen über den Hergang der Staatengründung ergaben[9]); dafür lassen aber Pufendorfs Darlegungen in anderer Richtung zu wünschen übrig.

Von der Meinung ausgehend, Hobbes habe die Staatsentstehung auf einen einzigen Vertrag zurückgeführt[10]), nimmt Pufendorf an der Lehre desselben die Korrektur vor, daß er zwei Verträge voraussetzt, einen, welcher den Staat begründet, und einen, welcher die Herrschaftsorgane bestellt. Dazwischen hinein legt er noch ein einseitiges Rechtsgeschäft, den Beschluß der Gründervereinigung über die Verfassungsform, die dem Staate

---

1) I, 3, § 7, 2.

2) VII, Kap. 7, § 7 u. 9 mit Kap. 5, § 6; VIII, Kap. 9, § 7.

3) Die Polemik von Triepel a. a. O. S. 53 gegen Grotius ist nicht gerechtfertigt. Eine Verwechslung von Volk und Staat liegt in I, 3, § 7, 2 nicht vor.

4) Oben S. 239 bei N. 5.

5) VII, Kap. 6, § 17.

6) VII, Kap. 5, § 1 und Kap. 6, § 15. Er erkennt demgemäß schon aus diesem Grunde im Diktator keinen Monarchen an, ganz abgesehen davon, daß er den Monarchenbegriff nur bei Vorhandensein eines imperium perpetuum als gegeben erachtet (Kap. 6, § 15 u. 10).

7) Dies unterscheide den Herrscher vom Beamten, der nur delegatus sei (VII, Kap. 5, § 7 u. 9; Kap. 6, § 15; Kap. 7, § 8; Kap. 4, § 13 u. 14). Eine Folge davon ist, daß das Recht des Herrschers auch unwiderruflich ist (Kap. 5, § 9; Kap. 6, § 6). Nur bei regna non patrimonialia ergeben sich Beschränkungen bezüglich der Suzzession (Kap. 7, § 11—14, ähnlich wie bei Grotius; vgl. oben S. 239, N. 6 und 235, N. 1).

8) Kap. 7, § 7 u. 9: Gefühl der Zusammengehörigkeit; das Vermögen ist im Lande festgelegt; die Lage hat Aehnlichkeit mit der bei der Staatenbegründung; es ist natürlich, daß, wenn derjenige wegfällt, welcher bisher für die Gesamtheit gesorgt hat, diese nun selber für sich sorgt.

9) Siehe oben S. 242, N. 10 u. 11 mit S. 244, N. 9. Pufendorf sagt dagegen klar, der erste Vertrag werde entweder unbedingt oder bedingt eingegangen. Sei ersteres der Fall, so sei der Einzelne jedem Beschluß der Gesamtheit über die forma regiminis unterworfen. Habe dagegen das Individuum dem ersten Vertrag die Bedingung hinzugefügt, daß es nur beitrete, wenn ihm die Staatsform, welche beschlossen werde, genehm sei, so sei der Beschluß der Begründungsversammlung über die Staatsform für dasselbe nicht bindend, so daß das Individuum unter Umständen außerhalb des Staatsverbandes stehen bleibe (VII, Kap. 2, § 7).

10) Siehe oben S. 242, N. 11.

zu geben sei [1]). Wie Hobbes, läßt auch Pufendorf die Herrschaft vom Individuum unmittelbar auf die Herrschaftsorgane übergehen. Während aber Hobbes in weiser Beschränkung für die Begründung der Demokratie nur einen Vertrag annimmt, behauptet Pufendorf wenigstens für die definitive Demokratie [2]) auch einen zweiten, wie er allerdings selbst zugibt, einen nur sehr schwer zu erkennenden. Derselbe soll auch hier nicht zwischen den Individuen unter sich, sondern zwischen dem Individuum und dem demokratischen Herrschaftsorgan des populus abgeschlossen sein. Allein dies setzt doch schon das Vorhandensein eben des Organes voraus, das durch den Vertrag eigentlich erst bestellt werden soll [3]). Die Bestellung dieses Organs muß also schon in einem vorausgehenden Akt liegen. Und notgedrungen bezeichnet Pufendorf auch die Wirkung des Beschlusses über die Staatsform als „Designation" der Herrschaftsorgane. Was ist damit anderes zugegeben, als daß den Inhalt des zweiten Vertrages nicht die Bestellung des Herrschaftsorgans, sondern nur das gegenseitige Treuversprechen zwischen Individuum und schon bestelltem Herrschaftsorgan bildet? Das Herrschaftsorgan wird also nicht vom Individuum, sondern vom primus coetus und nicht durch Vertrag, sondern durch Dekret bestellt. So schildert Pufendorf auch im Einzelnen den Hergang bei Begründung der Monarchie und der Aristokratie. Dekret und zweiter Vertrag erhalten hier einen anderen Inhalt, als er ihnen nach der allgemeinen Formulierung zukäme [4]). Der Staat ist schon vor diesem zweiten Vertrage organisiert und damit fertig [5]). Es sei hervorgehoben, daß Pufendorf selbst seine allgemeine Konstruktion der Staatsentstehung nicht für die allein mögliche, sondern nur für die natürlichste erklärt [6]).

Die positiven Verdienste Pufendorfs liegen in der klaren Unterscheidung von Staats- und Regierungsform und in der präzisen Konstruktion der beschränkten Monarchie [7]). In ersterer Richtung unterscheidet er forma reipublicae und actualis administratio, die eine Ausübung eigener Gewalt, die andere Handeln in fremdem Namen. Auch die Administration kann monarchisch oder polyarchisch sein. Ob das eine oder das andere, für die Staatsform sind dies nur Accidentien; sie wird dadurch nicht berührt [8]): wir erkennen den Anschluß an Bodin [9]). Bezüglich der Konstruktion der beschränkten Monarchie enthält folgender Passus [10]) das Maßgebende: constringitur regis imperium si

1) VII, Kap. 2, § 7 u. 8. Ueber den großen Anklang, den diese Theorie in Deutschland fand, Gierke, Althusius, S. 88.

2) Für die vorübergehende Demokratie des Begründungsstadiums eines jeden Staates bedarf es weder dieses Vertrages noch eines Beschlusses über die Staatsform (Kap. 7, § 6 und Kap. 5, § 6).

3) Dies war das Bedenken, aus welchem Hobbes keinen Vertrag mit dem populus annahm; de civ. Kap. 7, 7: prius debent in omni pacto existere personae paciscentes quam ipsum pactum. Pufendorf wendet dagegen ein (Kap. 2, § 12), wenn man aus diesem Grunde bestreite, daß der Vertrag mit dem populus geschlossen sei, so dürfe man auch nicht Verträge des Ehemanns mit seiner Frau für möglich erklären, quia ante nuptias illa nondum fuit uxor, post nuptias pacisci frustra est, ubi jam suam voluntatem subjecit voluntati mariti (potuit quippe pactum inire eo ipso dum uxor fit vel designatur). Daß damit das Bedenken von Hobbes nicht aus der Welt geschafft ist, liegt auf der Hand.

4) Kap. 2, § 8.

5) Ueber die Schwierigkeiten, welche die Konstruktion der Begründung der Demokratie auch späteren Naturrechtsgelehrten machte, Gierke a. a. O. S. 90.

6) Kap. 2, § 8.

7) Sonstige Fortschritte gegenüber Hobbes: Beschränkung der Staatsgewalt auf das, was der Staatszweck verlangt (VII, Kap. 2, § 11; Kap. 4, § 3; vgl. S. 248 bei N. 6); der Herrscher hat Rechtspflichten gegenüber dem Staat (Kap. 2, § 12 und Kap. 5, § 8); höchste und absolute Gewalt sind nicht dasselbe (Kap. 6, §§ 10 u. 13); Teilung der Gewalten nicht unlogisch, aber unzweckmäßig, der Staat wird dadurch ein irregulare corpus (Kap. 4, § 1, 8, 9, 11, 12; Kap. 5, § 20); nähere Definition der äußeren Souveränität (libertas civitatis) in Kap. 5, § 20. Zu Pufendorfs Theorie im allgemeinen Gierke S. 183, 184 u. 247.

8) Kap. 5, §§ 1, 12 u. 13.

9) Oben S. 225 bei N. 4 u. 5.

10) Kap. 6, § 10; dazu §§ 8 u. 9.

expresse inter regem et cives sit conventum in delatione imperii, ut ad certas leges fundamentales imperium gerat . . . neque tamen per eiusmodi leges fundamentales summum imperium redditur mancum. Possunt enim in tali regno omnes imperii actus exerceri, qui in regno absoluto, nisi quod heic rex solo suo judicio, saltem ultimo, utitur; illic autem penes concilium est cognitio velut concomitans, non ex qua radicaliter vis imperii dependeat, sed quasi a conditione sine qua non. Neque etiam in tali civitate existunt duae voluntates. Nam utique omnia, quae vult civitas, vult per voluntatem regis. Etsi limitatione ista fiat, ut non existente certa conditione rex quaedam non possit velle aut frustra velit. Sed nec in tali regno rex summum habere imperium desinit aut concilium ipso rege superius. Non enim sequitur: hic non potest agere omnia ex propria libidine, ergo non habet summum imperium.

Endlich gelangen wir zu der letzten Frage, die vom Mittelalter her zu erörtern übrig blieb. Es fällt auf, daß auch die neuzeitliche allgemeine Staatslehre ohne Ausnahme den Staat normaler Weise aus einem Vertrag hervorgehen läßt und ihn doch zugleich ohne jede nähere Erklärung für eine juristische Persönlichkeit erklärt[1]).

Man könnte nun meinen, die bezügliche Anschauung sei dahin gegangen, daß der Staat nur der Begründung nach ein Vertragsverhältnis, einmal entstanden dagegen eine juristische Person sei. Und dafür ließe sich anführen, daß niemand aus dem Begründungsvertrag eine Haftung des Einzelnen für die Schulden des Staates ableitet[2]), wie dies dem privatrechtlichen Sozietätsrecht gemäß gewesen wäre; allein es spricht dagegen, daß als Quell der Rechte und Pflichten der Unterthanen in der Regel der Staatsbegründungsvertrag, nicht das dadurch hervorgerufene Gewaltverhältnis angesehen wird[3]). U. E. erklärt sich dieses Nebeneinanderhergehen von Vertrag und juristischer Person ohne Erläuterung, modern ausgedrückt, daraus, daß der Staat wohl noch als eine juristische Persönlichkeit — selbst von den Vertretern der absoluten Staatstheorie[4]) und für den Patrimonialstaat —, aber nicht mehr wie bisher in erster Linie als Korporation, sondern als Anstalt aufgefaßt war. „Die Körperschaft regiert sich selbst, die Anstalten und Stiftungen werden nach fremdem Willen regiert"[5]). Wird auch dem Staat als Person die Souveränität zuerkannt, so erblickt man in der Herrschaft der Staatsorgane doch nicht blos eine im Namen des Staates, sondern eine aus eigenem Recht geübte Gewalt[6]). Es kommt dies von der Art, wie die Staatsentstehung konstruiert wird. Obgleich es im einzelnen immer die Gesamtheit der Bürger ist, durch welche man die Herrschaft auf den Herrscher übertragen läßt, wird doch als Kontrahent auch dieses zweiten Vertrages das Individuum gedacht. Dadurch erhalten die beiden durch Vertrag begründeten Rechtsverhältnisse ihren Einigungspunkt im Individuum. Das zweite Verhältnis erscheint nicht als eine Folge des ersten. Der Staat wird als ein doppeltes Rechtsverhältnis betrachtet, als eine societas aequalis der cives unter einander, d. h. als ein Ver-

1) Althusius, Pol., Kap. 9, 18; Grotius, Proleg., 15 u. 16; II, 5, § 24, 1; I, 3, § 7, 2; Hobbes, de civ. Kap. 5, 9; Pufendorf, VIII, 5, § 2.

2) Althusius, Pol., Kap. 9, 18; dazu Gierke, S. 26; Pufendorf, VII, Kap. 4, § 7.

3) Selbst derjenige Schriftsteller, welcher dem Herrscher die weitgehendsten Befugnisse über die Unterthanen kraft des Wesens der summa potestas einräumt, Hobbes, geht doch immer wieder auf das pactum universale der Individuen zurück. Obgleich er die Staatsgesetze für Mandate des Herrschers erklärt, leitet er die Pflicht des Gehorsams gegen dieselben aus dem Begründungsvertrag der Individuen unter einander ab (de civ., Kap. 14, 2 u. 20 mit 1 u. 13; Kap. 6, 9), und die Gehorsamsverletzung gegenüber dem Herrscher wird für einen Vertragsbruch gegenüber den Mitbürgern erklärt (Kap. 7, 14).

4) Auch sie sehen im Staat nicht blos ein Objekt der Staatsgewalt. Hobbes nennt jeden Staat, auch den Patrimonialstaat, persona (de civ., Kap. 10, 5 und oben S. 242, N. 6 u. 7).

5) Regelsberger I, S. 296.

6) Dazu die Theorie Bernatziks a. a. O. S. 27.

hältnis von Gleichgeordneten, und als eine societas inaequalis zwischen Herrscher und Unterthanen[1]). Societas ist jede menschliche Vereinigung und jede societas ist juristische Person. Im Staat sind also zwei juristische Personen vorhanden, die letztere hebt die erstere nicht auf. Der Widerspruch mit der Begründung der Herrschaft durch Uebertragung seitens der Volksgesamtheit tritt nicht grell hervor, weil alle Konstruktion von der herrschenden Staatsform, der Monarchie, abgeleitet ist. Regierende und Regierte fallen hier immer auseinander. Da lassen sich gut zwei Verträge annehmen. Dieses Auseinanderfallen von Regierenden und Regierten wirkt so stark, daß sogar Althusius, der doch im Monarchen nur einen Vertreter des Volkes sieht, hieraus für die rechtliche Natur der Gesetze nicht den Schluß zieht, daß sie eigentlich nur als Verträge der Staatsgenossen unter einander verbindlich seien. Nur den Fundamentalgesetzen, die lediglich als Bedingungen des Herrschaftsvertrages angesehen werden, wird allgemein Vertragscharakter beigelegt.

Zum Schlusse des Ganzen haben wir noch die für ein völliges Verständnis des Wesens der Naturrechtslehre nicht zu umgehende Frage zu erörtern: warum wird die normale Staatsentstehung so ohne alle Ausnahme auf den Willen des Individuums zurückgeführt? Es dürfte sich dies folgendermaßen erklären[2]).

Der für uns in Betracht kommende Staat, der europäische Kulturstaat von der Mitte des 16. bis zur Mitte des 18. Jahrhunderts, ist dem wirklich geltenden Rechte nach ein absolut regierter Polizeistaat, einerseits ein Staat, der dem Unterthanen gegenüber an möglichst wenig Rechtsschranken gebunden sein will und sich befugt hält, diese jederzeit ohne Mitwirkung der Unterthanen abzuändern, und andererseits ein Staat, der sich eifrig angelegen sein läßt, für das Wohl der Unterthanen nach Kräften zu sorgen. Zu dieser erhöhten Fürsorge für das Wohl der Unterthanen sah sich der Landesherr religiös, politisch und auch durch die Not der Dinge veranlaßt. Die Reformation betonte in ganz besonderem Maße, daß die Stellung der Obrigkeit nicht blos Rechte, sondern auch Pflichten gebe, insbesondere die Pflicht zu Schutz und Förderung des Wohls der Unterthanen[3]). Und die Erfahrung lehrte, daß die Beteiligung der Unterthanen an dem neu entstehenden internationalen Verkehre auch dem Staatsganzen zu gute komme und es so klug sei, die Unterthanen in ihren wirtschaftlichen Bestrebungen thatkräftigst zu unterstützen. Die Mißstände, welche in der Verwaltung der niedergehenden Städte hervortraten, und die Leiden des dreißigjährigen Krieges verlangten ein Eingreifen der Landesherrn in ihrem eigenen Interesse gebieterisch. Indem man so sah, wie der Staat für seine Unterthanen sorgte, wurde die Ansicht zur allgemeinen, daß in dieser Fürsorge für die Unterthanen der wahre Staatszweck liege[4]). Selbst der schärfste Vertreter des Absolutismus, Hobbes, bekannte sich zu dieser Auffassung[5]). Wenn eine Einrichtung den ihr zuerkannten Zweck erfüllt, entsteht aber leicht der Gedanke, daß diese Einrichtung das Werk einer auf Erfüllung dieses Zweckes gerichteten Absicht ist. Besonders in einer

1) Ueber diesen Gegensatz Grotius I, 1, § 3, 2; J. H. Böhmer, introductio in jus publicum universale 1710, pars spec., lib. I, c. 2, § 6. Vergl. hiezu Gierke, Althusius, S. 104 u. 259 und Deutsches Privatrecht, Bd. I, S. 462, 662, 698.

2) Siehe zum Nachstehenden Gomperz's geschichtsphilosophische Erörterungen über das Auftauchen des Gesellschaftsvertrages a. a. O. I, S. 313 ff., 323, 324; ferner Dilthey S. 478 u. 482 ff. und Merkel, Elemente der allgemeinen Rechtslehre bei Holtzendorff S. 34.

3) Mejer a. a. O. S. 118.

4) Ueber den Umfang des Staatszweckes war damit nichts ausgesagt, also sowohl weite wie enge Staatskompetenz damit vereinbar. Vgl. hiezu Gierke S. 115 u. 308. Ueber die wissenschaftliche Begründung des Polizeistaates Marchet S. 138 ff.

5) De civ., Kap. 13, 3: civitas enim non sui sed civium causa instituta est. Vgl. ferner die längere Ausführung bei Grotius I, 3, § 8, 14.

vorwiegend intellektualistisch veranlagten Zeit, wie es die Zeit des Naturrechts war, wird eine solche Anschauung leicht Platz greifen. Einer solchen Periode genügt nicht die Annahme einer allmählichen, unbewußten, organischen Entwicklung[1]) und ebensowenig die alleinige und unmittelbare Zurückführung dieser Einrichtung auf göttlichen Willen[2]). Sie führt alle irdischen Institutionen gerne auf Erfindung der Menschen zurück. Das alles traf nun für den Staat zu. Man sah, wie er seinen Zweck erfüllte, und nahm daher eine Absicht seiner Begründung an: eine absichtliche That der Menschen hat ihn geschaffen. Man könnte nun denken, die Gelehrten hätten versucht, diese absichtliche That der Menschen auf historischem Wege nachzuweisen. Daß sie daran dachten, zeigt die Bemerkung Pufendorfs[3]), man sei genöthigt, bezüglich der Frage der Staatsentstehung ratiocinando vorzugehen, da über dieselbe nulla litterarum monumenta vorhanden seien. Damit war der allgemein zutreffende Grund angegeben. Es fehlte in der That noch an genügender historischer Kenntnis und damit auch an einem genügend ausgebildeten historischen Sinn, der imstande gewesen wäre, aus dem, was man wußte, auch vernünftige Rückschlüsse zu ziehen, statt, wie es geschah, dem Gesetze der Entwicklung zuwider dem Urmenschen die gleiche politische Einsicht und Bestrebung anzudichten, die der gebildete Mann der Gegenwart besaß. So aber prägte man dem Menschen vergangener Zeiten Vorstellung und Absicht der eigenen auf. Heute war man überzeugt, daß das Vorhandensein eines Staates den Zwecken der Unterthanen diene; man sah, wie der Staat für seine Angehörigen sorgte, und die politische Bestrebung gieng in Unterthanenkreisen allgemein dahin, dem Volke einen Anteil an der Führung der Staatsgeschäfte zu erwirken. So legte man die gleiche politische Einsicht und Absicht auch den ersten Menschen unter und gelangte auf diese Weise dahin, die Entstehung des Staates mit größter Intensität auf den Willen der Unterthanen zurückzuführen. Wenn sich die moderne Naturrechtslehre anläßlich dieser Erklärung der Staatenentstehung nicht mehr damit begnügte, wie es noch die Monarchomachen[4]) und von Marsilius und Nikolaus von Cusa abgesehen das ganze Mittelalter[5]) gethan, einfach auf den Volksbegriff als solchen oder, wie es noch von Bodin und Althusius geschehen, auf das Mittelglied der Familie zurückzugehen, sondern die Staatenbegründung unmittelbar aus dem Willen des Individuums ableitete, so waren hiefür verschiedene Gründe maßgebend. Einmal die Verfeinerung des wissenschaftlichen Denkens infolge der eifrigen Pflege klassischer Studien. Der fortgeschrittenere wissenschaftliche Geist war mit einer Zurückführung der Staatenentstehung auf den allgemeinen und vieldeutigen Begriff Volk nicht zufrieden; er zerlegte diesen Begriff in seine Elemente und mußte so zum Individuum als dem letzten Grunde der Staatengründung gelangen. Hiezu kam die biblische Erzählung von der Entstehung des Menschengeschlechtes aus einem Menschen. Der religiöse Sinn der Naturrechtslehrer war hoch entwickelt; ihre geschichtlichen Beispiele entnehmen sie der heiligen Schrift und der Dekalog wird zur Begründung naturrechtlicher, wie politischer Prinzipien verwertet[6]). Stärker noch wirkten aber zwei andere Gründe, einmal der Umstand, daß die Fürsorge des Polizeistaates sich in weitgehender Weise dem einzelnen Individuum zuwandte — Beweis hiefür das dem Polizeistaat eigentümliche Privilegierungs- und Konzessionierungssystem —, und dann die größere thatsächliche Bedeutung und sittliche Wertschätzung, welche das Individuum als solches, nicht blos der bevorrechtete Unterthan, infolge des durch den Humanismus erreichten allgemein höheren

1) Gomperz S. 316 u. 313.
2) Vgl. Pufendorf VII, Kap. 3, § 3 und Gierke, Althusius, S. 72.
3) VII, Kap. 2, § 8. 4) S. 81, N. 8. 5) Oben § 44.
6) Siehe in dieser Richtung z. B. bezüglich Althusius Gierke S. 56, bezüglich Hobbes oben S. 246, N. 5.

Bildungsgrades[1]) und noch mehr durch die immer allgemeiner anerkannte Glaubensfreiheit[2]) gewann.

Noch bleibt die Frage, warum sich die Lehre nicht dabei begnügte, die Staatsentstehung ganz allgemein auf einen Akt der Individuen zu gründen, sondern eifrig bemüht war, diesen Akt rechtlich bis ins einzelne zu konstruieren. Man wird nicht fehlgehen, wenn man die Antwort hierauf in einem Bestreben der Reaktion gegen das Prinzip der raison d'état, des freien willkürlichen Ermessens sieht, welches den absoluten Staat beherrschte. Dieses erhielt sein natürliches Gegengewicht, wenn man dem Staat eine feste rechtliche Ordnung gab, und diese wurde als gegeben erachtet, wenn die rechtliche Entstehung des Staates im einzelnen klar vor Augen lag. Daß man dabei, antikem Vorbild folgend, als die rechtliche Grundlage des Staates sonder Bedenken Verträge der Individuen untereinander bezw. solche der Individuen mit dem Herrscher annahm, dafür war das wirklich geltende Staatsrecht die Veranlassung.

Die große Mehrzahl der genannten Verträge war als stillschweigend abgeschlossen, d. h. als in konkludenten Handlungen zu Tage tretend gedacht. Nur durch Ableitung aus solchen mehr oder weniger schlüssigen Handlungen war die ganze Staatsentstehungslehre der Naturrechtsdoktrin überhaupt zu halten. Die Konstruktion der Staatsentstehung aus einem Gesellschafts- und Herrschaftsvertrag fand nun ihr positivrechtliches Vorbild in dem bezüglich Aufnahme in und Entlassung aus dem Staatsverband allgemein geltenden Rechte jener Zeit[3]). Hienach war beides, Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit, von den familienrechtlichen Erwerbs- und Verlustgründen abgesehen, infolge der mit dem Merkantilsystem zusammenhängenden staatlichen Bevölkerungspolitik an polizeiliche Erlaubnis geknüpft. Diese Erlaubnis trat zu der Thatsache der Domizilsbegründung bezw. zu derjenigen der Domizilsaufgabe hinzu. Das Domizilsmoment war dem Prinzip des Feudal- und des Patrimonialstaates entsprechend sowohl für die Begründung wie für die Beendigung des Unterthanenverhältnisses die gesetzlich wichtigste Thatsache. Nach dem Prinzip des Feudal- und des Patrimonialstaates ist das erste Herrschaftsobjekt das Land; die Landesbewohner sind nur als Pertinenz des Gebietes der staatlichen Herrschaft unterworfen. Demgemäß bilden auch Erwerb und Verlust des Domizils im Lande die erste Voraussetzung für Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit. Indem so die für Erwerb und Aufgabe der Staatsangehörigkeit erforderliche obrigkeitliche Erlaubnis sich auf Begründung bezw. Aufgabe der Niederlassung im Lande bezog, somit eine obrigkeitliche Ein- bezw. Auswanderungsbewilligung darstellte, lag es nahe, statt in der Niederlassung bezw. Auswanderung und in der Erlaubnis hiezu zwei einseitige Rechtsakte zu erblicken, dieselben als die zwei Seiten eines Vertragsverhältnisses aufzufassen, indem man aus Begründung und Aufgabe des domicilium voluntarium eine stillschweigende Vertragswillenserklärung herauslas. Betrachtete man nun die Staatsangehörigkeit als Staatsmitgliedschaft, so lag in der polizeilich bewilligten Niederlassung im Staate das Vorbild für den ursprünglichen Gesellschaftsvertrag. An die Stelle des Staates trat bei der ersten Begründung als anderer Kontrahent naturgemäß das Individuum. Betrachtete man die Staatsangehörigkeit als Unterthanenverhältnis, dann war aus der Begründung desselben durch obrigkeitliche bewilligte Niederlassung leicht ein ursprünglicher Herrschaftsvertrag zu konstruieren[4]). In letzterer Beziehung stand außer-

---

1) Lamprecht, Deutsche Geschichte, Bd. III (1893), S. 6.
2) Gegensatz: Bekenntnisfreiheit.
3) Hierüber Rehm, Der Erwerb von Staats- und Gemeindeangehörigkeit in geschichtlicher Entwicklung, Annalen des Deutschen Reiches, 1892, S. 195ff. (Sep.-Abdr. S. 59ff.).
4) Ueber das Verhältnis von Erwerb und Verlust der Staatsangehörigkeit zur vertrags-

dem für die Theorie der Volkssouveränität der Vergleich mit der Begründung des Staatsdienstverhältnisses zur Verfügung, das in jener Zeit allgemein als ein vertragsmäßiges angesehen war[1]). Daß das politische Vorbild der ganzen Vertragslehre die historische Thatsache der kaiserlichen Wahlkapitulationen im Deutschen Reiche und die auf politischer Vereinbarung beruhenden Abmachungen zwischen Herrscher und Ständen in den einzelnen Landen und in außerdeutschen Staaten waren, ist schon früher bemerkt[2]). Das unmittelbar rechtliche Vorbild der naturrechtlichen Konstruktion der Staatsentstehung vermochten diese historischen Beispiele nicht abzugeben, weil hier als die Kontrahenten der einen Seite nicht die einzelnen Individuen, jeder beliebige Unterthan, sondern die ständischen Körperschaften als solche, also universitates, erscheinen.

In politischer Beziehung ergiebt das bisher Bemerkte — und es ist wichtig, dies hervorzuheben —: Die praktische Tendenz der dargelegten Staatslehren geht keineswegs auf Beseitigung des staatlichen Bevormundungssystems[3]) und ebensowenig auf Beseitigung der Monarchie; was beseitigt werden soll, das ist nur der patrimoniale, der absolute Charakter der Monarchie; an dessen Stelle soll die beschränkte Monarchie gesetzt werden.

Unsere ganze bisherige Ausführung über die Naturrechtswissenschaft hatte, wie im Eingang dieses Paragraphen bemerkt, nur Fragen zu behandeln, welche die Neuzeit vom Mittelalter übernahm. Selbstverständlich förderte die Naturrechtsdoktrin auch vollkommen neue Lehren zu Tage, denen mehr oder minder auch staatsrechtliche Bedeutung zukam; wir erwähnen die Lehre von Wesen und Arten der individuellen Freiheit, von der repräsentativen Demokratie und von der Teilung der Gewalten. Die Erörterung dieser Lehren sowie die Betrachtung ihrer Fortbildung im 18. Jahrhundert bleibt hier ausgeschlossen, weil ihre Kenntnis noch voll zum Verständnis des heutigen Rechtszustandes gehört. Aus diesem Grunde sei ihre Darstellung der „Allgemeinen Staatslehre" dieses Einleitungsbandes vorbehalten.

§ 50. **Die Entwicklung im 18. Jahrhundert.** Die Entwicklung im 18. Jahrhundert zeigt, was Deutschland angeht, bis auf einen Punkt gegenüber der voraufgehenden Periode keine grundsätzlichen Unterschiede, dagegen innerhalb der gegebenen Prinzipien erhebliche Fortschritte. Daß ersteres nicht der Fall ist, bekundet vor allem das unveränderte Fortbestehen des Hauptcharakteristikums des 17. Jahrhunderts, die Trennung zwischen positivem Staatsrecht als Teil der Jurisprudenz und allgemeinem Staatsrecht als Teil der Philosophie. Das allgemeine Staatsrecht aus dem positivem abzuleiten, diesen Schritt vorwärts thut das 18. Jahrhundert noch nicht. Man wird sich wohl darüber klar, daß die Kenntnis der allgemeinen Staatsrechtslehre die notwendige Voraussetzung einer ersprießlichen wissenschaftlichen Bearbeitung des positiven Staatsrechts bildet[4]), und man stellt daher auch, obschon nicht häufig, der Darstellung

---

mäßigen Staatskonstruktion äußert sich Pufendorf VII, Kap. 2, § 20 u. VIII, Kap. 11. Bezüglich der Auswanderung vgl. insbesondere noch Grotius II, 5, § 24 und Hobbes, de civ. 7, 18.

1) Vgl. Laband, Staatsrecht des Deutschen Reiches, 3. Aufl., 1. Bd., 1895, S. 391; Georg Meyer a. a. O. § 142; Rehm, Rechtliche Natur des deutschen Staatsdienstes, a. a. O. S. 582 ff. (Sep.-Abdr. S. 18 ff.).

2) Oben S. 216, N. 9 u. S. 233. Die im 17. Jahrhundert vorkommenden amerikanischen Pflanzungsverträge (hierüber Jellinek, Erklärung der Menschen- und Bürgerrechte, S. 34 ff.) waren jener Wissenschaft noch nicht bekannt.

3) Ein Beweis dafür, daß nicht Bekenntnisfreiheit, sondern nur libertas intrinseca voluntatis anerkannt wird. Der Staat behält sich vor, dem staatlichen Frieden gefährliche Lehren zu verbieten. Pufendorf folgt hier Hobbes aufs Wort (de jure naturae et gentium VII, 4, § 8 bezw. de civ., Kap. 6, 11). Hiezu oben S. 247 und im allgemeinen die oben S. 235, N. 2 zitierten Kapitel aus Hobbes und Pufendorf.

4) Vgl. J. H. Böhmer a. a. O. in der Vorrede; Pütter (1725—1807), institutiones juris publici Germanici; zuerst 1770; vorher unter dem Titel elementa juris publ. Germ. 1754; 6. Aufl.

des jus particulare eine solche des jus universale voraus[1]), aber man zieht das letztere immer noch ausschließlich und allein aus der Vernunft, nicht aus einer vergleichenden Betrachtung des positiven Rechtes ab. Wie vordem, so räumte man übrigens auch jetzt noch dem Naturrecht nahezu allgemein äußere Geltung und zwar, wie bisher, hinter dem positiven Rechte ein[2]).

Daß sich die Wissenschaft des positiven Staatsrechtes in Deutschland gegenüber der Naturrechtsphilosophie um vieles selbständiger erhielt, als dies in England[3]) und Frankreich der Fall war, hat in einem Doppelten seine Begründung. Einmal stellt sich diese Erscheinung als eine unmittelbare Folge der mit der zweiten Hälfte des 17. Jahrhunderts beginnenden einheimisch-historischen[4]) Richtung der deutschen Staatsrechtswissenschaft dar. Letztere war durch die in die Mitte dieses Jahrhunderts fallende, klare Erkenntnis veranlaßt, daß das in Deutschland geltende Staatsrecht in erster Linie nicht aus dem corpus juris civilis, sondern aus einheimischen Rechtsquellen zu entnehmen sei, und seitdem zuerst in antiquarischer[5]), seit Moser in mehr rechtsgeschichtlicher Weise gepflegt worden. In noch höherem Maße aber dürfte die deutsche Staatsrechtswissenschaft die Fortdauer ihrer Selbständigkeit gegenüber der gewaltig wachsenden Macht des Naturrechts jenem kräftigen Stande eigener dogmatischen Entwicklung verdanken, mit welchem sie aus dem 17. in das 18. Jahrhundert hinübertrat. Die Wissenschaft des deutschen Staatsrechts im 18. Jahrhundert unterließ zwar nicht die allgemeinen Lehren des Naturrechts für ihre Zwecke zu verwerten[6]), aber in erster Linie beachtete sie die positivrechtlichen Normen. Die bedeutendste Leistung, welche auf diese Weise zu Stande kam, wird durch das am Ende der Reichszeit stehende Lehrbuch des „Teutschen Staatsrechts" von Nik. Thadd. Gönner[7]) repräsentiert.

Freilich hatte diese grundsätzliche Selbständigkeit der Wissenschaft des positiven Staatsrechts gegenüber der Naturrechtsdoktrin auch wieder ihre Nachteile. Sie hatte zur Folge, daß, soweit erstere naturrechtliches Staatsrecht zu ihrer Unterstützung heranzog, dieses nicht immer in entsprechender Weise in den positivrechtlichen Stoff und in die positivrechtlichen Konstruktionen hinein verarbeitet wurde. Unausgeglichene Gegensätze zwischen positiv- und naturrechtlicher Auffassung waren nicht eben selten. Ein und dasselbe Rechtsinstitut fand positivrechtlich eine andere Deutung, als naturrechtlich. So führt

---

1802, § 2; ferner Joh. Schilter, diss. de natura et origine juris publici (resp. Lamprecht), 1694, § 4. Ueber Pütter Schulze S. 88, Bluntschli S. 452 und Frensdorff, Die ersten Jahrzehnte staatsrechtlichen Studiums in Göttingen (Festschrift) 1887, S. 9, 33, 35, 39.

1) So z. B. Kreittmayr, Grundriß des allgemeinen, deutschen und bayrischen Staatsrechtes, 1. Aufl. 1769, 2. Aufl. 1789.

2) Vgl. Pütter a. a. O.; Gönner, Teutsches Staatsrecht, 1804, § 24. Anders nur J. J. Moser (1701—1785). Er sprach dem Naturrecht alle rechtsverpflichtende Kraft ab. Darüber Bergbohm a. a. O. S. 168, N. 23 und Frensdorff S. 14, 16, 18. Dort auch S. 16, 32, 33 über Moser im allgemeinen.

3) Das Vorherrschen der naturrechtlichen Richtung im englischen Staatsrecht zeigen vor allem Blackstones (s. o. S. 206, N. 3) Commentaries on the laws of England, zuerst 1765. Der beste Beleg hiefür schon, daß das Staatsrecht in das Schema des Privatrechtssystems (Personenrecht) eingereiht ist. Vgl. v. Marquardsen im deutschen Staatswörterbuch, Bd. 2 (1857), S. 100 und ferner Jellinek, Menschen- und Bürgerrechte, S. 29.

4) Schröder S. 851.

5) Hauptvertreter Heinrich Cocceji (1644—1715): juris publici prudentia compendio adhibita 1695.

6) Man durchblättere in dieser Richtung z. B. das Buch von Cocceji, des eifrigsten Widersachers der naturrechtlichen Staatsentstehungslehre. In dem von der Staatsform des Reiches handelnden Kapitel VII findet sich sofort die Unterscheidung, welche die Naturrechtsdoktrin zwischen forma und administratio reipublicae macht.

7) Oben N. 2. Hiezu Jäck, Gönners Biographie, Erlangen 1813 und Allgemeine Deutsche Biographie, Bd. IX, S. 367.

Gönner z. B. einerseits aus, das Deutsche Reich bilde kein System föderierter Staaten, sondern nur einen Staat; es gäbe nur ein deutsches Staatsrecht, kein Reichs- und ein davon verschiedenes Territorialstaatsrecht; die Landeshoheit sei nichts anderes, als eine Anstalt, eine Behörde des Reiches zur Ausübung der Reichsgewalt[1]). Andererseits sagt er aber, nach rationellem Staatsrecht seien die Territorien halbsouveräne Staaten[2]). Zu konstatieren ist noch, daß der Einfluß des Naturrechts auf das positive Recht in Deutschland mit der zweiten Hälfte des achtzehnten Jahrhunderts an Umfang gewann — abgesehen von dem Fortschritt der politischen Verhältnisse, in erster Linie eine Wirkung der klassischen Formulierung, welche die Staatslehre der Naturrechtsphilosophie durch den 1762 erschienenen contrat social J. J. Rousseaus (1712—1778) erfuhr.

Der eine Punkt, in welchem eine grundsätzliche Aenderung gegenüber dem 17. Jahrhundert zutage tritt, ist durch die Thatsache gegeben, daß auch das allgemeine Staatsrecht, also das Naturrecht, sich von der Wissenschaft der Politik loszulösen lernte. Es ist Thomasius, der ebenso, wie er Ethik und Rechtsphilosophie begriffsmäßig trennte[3]), auch dem Unterschiede, der zwischen letzterer und Politik besteht, eine klare Formulierung gab[4]). Und seine Unterscheidung fiel auf fruchtbaren Boden. Montesquieus l'esprit des lois[5]) ist ein bewußt rein politisches Werk; rechtliche Ausführungen werden nur soweit gegeben, als es zum Verständnis der politischen erforderlich ist[6]). Und Rousseau hebt im Eingang seines contrat social[7]) ausdrücklich hervor, er werde sich bemühen, zu vereinigen ce que le droit permet avec ce que l'intérêt prescrit afin que la justice et l'utilité ne se trouvent point divisées[8]).

Auch, was den Inhalt der Staatsrechtslehre angeht, sind bis auf einen Punkt prinzipielle Unterschiede gegenüber dem 17. Jahrhundert nicht zu bemerken. Rousseaus Gesellschaftsvertrag ist in der Hauptsache nichts anderes, als die denkbar schroffste, selbständige Ausprägung der Naturrechtsdoktrin des 17. Jahrhunderts, in den von uns behandelten Fragen sich insbesondere an die in der ersten Hälfte des 18. Jahrhunderts zu allgemeiner Herrschaft gelangte Lehre Pufendorfs anschließend.

Rousseau schildert die Staatsentstehung in folgender Weise: Alle Menschen sind frei geboren. Von Geburt ist jeder sein eigener Herr[9]). Es gibt nur eine natürliche Gewalt, aber kein natürliches Recht des Stärkeren, alle rechtliche Gewalt kann also nur durch Vertrag entstehen. Dieser acte d'association (pacte social) begründet den politischen Körper, die Republik. Letzterer heißt als Objekt der Staatsgewalt Staat (état), als Subjekt derselben Souverän; das einzelne Mitglied als Theilhaber an der Souveränität

1) §§ 88, 6, 201, 228. 2) §§ 90 u. 227.

3) Siehe oben S. 215 N. 7.

4) Die Ethik behandelt das Ehrbare, das Naturrecht das Gerechte, die Politik das decorum (fundamenta juris naturae et gentium, 1705, I, 5, § 58). Hiezu Gierke S. 301.

5) Begonnen 1729, vollendet 1748; vgl. hierüber wie über Montesquieu überhaupt Sorel, Montesquieu, 1887, S. 72 u. 135; übersetzt von Kreßner in Bettelheims Geisteshelden, Bd. 20, 1896, S. 63 u. 120. Ueber die Litteratur zu Montesquieu Bruders Staatslexikon III (1894), S. 1368; Handwörterbuch der Staatswissenschaften, III, S. 1215; über seine Lehre Bluntschli S. 298 ff.; Janet Bd. II, S. 329 ff. und Eichthal a. a. O. S. 91 ff.

6) Vgl. über die rechtliche Einteilung der Staatsformen I, 3 und II, 2 (Monarchie und Republik, letztere Demokratie oder Aristokratie) und demgegenüber ohne weitere Bemerkung die politische Einteilung: republikanische, monarchische, despotische Staatsform (II, 1). Die gemäßigte Staatsform wird nur politisch gewürdigt (III, 10, XI, 4, 6, 8).

7) Contrat social ou principes du droit politique (Verfassungsrecht). Litteratur dazu Handwörterbuch der Staatswissenschaften V, S. 468; Staatslexikon IV, S. 940. Ueber die Lehre Bluntschli S. 334 ff.; Gierke S. 115, 116, 201; Janet S. 422 ff.; Eichthal S. 54 ff.

8) Siehe ferner die ausdrückliche Unterscheidung von politischer und naturrechtlicher Beurteilung in I, 4, II, 7, III, 18, IV, 8.

9) I, 1, IV, 2.

Bürger, als Untergebener der staatlichen Gesetze Unterthan. Jeder am Vertrag Beteiligte ist beides[1]). Es herrscht also im Staat völlige Gleichheit der politischen Rechte, denn ohne Gleichheit keine Freiheit und auf Freiheit kann der Mensch nur mit Aufgabe seiner Menschennatur verzichten[2]). An die Stelle der natürlichen muß eine konventionelle, staatliche Freiheit treten[3]). Daraus folgt, daß der Staatswille ein Allgemeinwille ist, denn jeder ist an seiner Bildung beteiligt, und als Allgemeinwille kann er nicht übertragen werden, denn nur der Allgemeinwille strebt nach Gleichheit, jeder Einzelwille nach Vorzügen[4]). Also ist das Subjekt der Staatsgewalt auch notwendig deren Träger. Es gibt nur eine Verfassungsform. Dagegen sind ebenso folgerichtig neben dem Träger der Staatsgewalt besondere Regierungsorgane vorhanden; denn der Allgemeinwille kann sich seinem Wesen nach nur mit allgemeinen Angelegenheiten befassen. Befaßt er sich mit einem objet individuel et déterminé, so verliert er seine natürliche Richtigkeit, denn eine individuelle bestimmte Angelegenheit ist keine Angelegenheit Aller, somit lassen sich die Einzelnen bei ihrer Beurteilung nicht von dem wahren Prinzip der Billigkeit leiten. Nur, wenn das ganze Volk über das ganze Volk beschließt, liegt ein Souveränitätsakt vor[5]). Ein Akt aber, der nach der Sache, über die man beschließt, und nach dem Willen, der beschließt, allgemein ist, ist ein Gesetz[6]); Gesetze sind Akte des Allgemeinwillens über allgemeine Sachen. Nur der Souverän kann Gesetze erlassen, aber er kann auch nur Gesetze erlassen. Ein Geschäft, das sich auf einen individuellen Gegenstand bezieht, gehört nicht zur Gesetzgebung und damit auch nicht zur gesetzgebenden Gewalt. Es gehört zur Exekutive und damit zum Wirkungskreis der Agenten. Vollziehende Akte sind nicht Souveränitätsakte, sondern Akte der Magistratur, der Verwaltung[7]). Die höchste Verwaltung ist die Regierung. Ist die gesetzgebende Gewalt der Wille, so ist letztere die Kraft des politischen Körpers[8]). Die Einsetzung der Regierung ist kein Staatsvertrag. Einmal kann die Souveränität keinen Vertrag schließen, denn dies wäre ein Einzelakt, und dann kann sich die Souveränität, will sie sich nicht vernichten, so wenig, wie veräußern, beschränken[9]). Die Einsetzung der Regierung ist vielmehr ein Doppelakt, ein gesetzgeberischer und ein vollziehender. Zuerst beschließt der Souverän, daß eine Regierung bestimmter Form eingeführt werde. Dies ist ein Gesetz. Dann erfolgt die Ernennung der Chefs der Regierung, ebenfalls durch das Volk, aber nicht durch das Volk als Souverän, sondern als Regierung. Der Souverän verwandelt sich plötzlich in eine demokratische Regierung. Jeder Bürger wird zum Magistrat und ernennt nun die Regierungsorgane. Die provisionelle demokratische Regierung weicht dann der definitiven Regierungsform.

In dieser Wiedergabe der Rousseauschen Staatskonstruktion ist stillschweigend auch schon der Punkt angegeben, in welchem sich die Lehre des Genfer Bürgers von derjenigen seiner unmittelbaren Vorgänger wesentlich unterscheidet. Er liegt in der Beseitigung des Herrschaftsvertrages und der Begründung der Stellung des obersten Staatsorgans auf einen einseitigen Staatsakt. Rousseau kehrt damit zu dem zurück, was

---

1) Daraus erklärt sich die verschiedenartige Verwendung des Wortes Volk im Rechtssinn. Indem Rousseau sagt, peuple sei der Kollektivname der Staatsgenossen (I, 6), kann er peuple sowohl den Souverän wie die Gesamtheit der Unterthanen nennen (z. B. II, 2, 6 u. 12, III, 2 bezw. III, 17).

2) II, 16, 11; I, 4.

3) I, 6 u. 8.

4) II, 1.

5) II, 4 u. 6.

6) Ueber den Gesetzesbegriff Rousseaus Jellinek, Gesetz und Verordnung, S. 51 ff.

7) Also ist die vollziehende Gewalt nicht souverän und können beide Gewalten wegen Verschiedenheit ihres Wesens nicht vereinigt sein. Freilich weiß Rousseau gegen ihre organisatorische Vereinigung nur politische Gründe ins Feld zu führen (III, 16).

8) III, 1, 2, 6; II, 5, 6. Hiezu Gierke S. 202.

9) III, 16 u. 18.

Marsilius von Padua und Nikolaus von Cusa gelehrt hatten[1]). Die Lehre ist die gleiche, weil der Ausgangspunkt der gleiche. Wie Marsilius politisch, der Cusaner rechtsphilosophisch, so sieht Rousseau politisch und rechtsphilosophisch das Staatsideal in der Republik. Entnahmen jene dieses ihr Ideal vorwiegend der Einrichtung der Kirche, so war für Rousseau das Recht seiner Heimat als eines „freien Staates" [2]) das Vorbild.

Daß die naturrechtliche Staatsanschauung bei Rousseau noch einen viel schrofferen Ausdruck findet, als bei seinen Vorgängern, das zeigen Sätze, wie der, daß ein Gemeinwesen, in dem nicht alle Bürger an der Herrschaft beteiligt seien, kein Staat, sondern nur eine Zusammenhäufung, eine Aggregation und der Herrscher in einem solchen, und nännte er die halbe Welt sein Eigen, doch nur ein Privatmann (particulier), kein Souverän sei[3]). Ferner: Nur der Staat, der durch Gesetze regiert wird, ist ein Staat[4]); und: Wenn ein Volk Vertreter ernennt, d. h. eine Volksvertretung einsetzt, ist es nicht mehr frei und existiert nicht mehr[5]). Die sog. Volksvertreter sind nur Kommissäre; denn das Volk kann sich in Ausübung der Souveränität nicht vertreten lassen. Die Gesetze der Parlamente sind keine Gesetze. Entscheidend beschließen kann nur das Volk. Nur in wenigen Staaten gibt es daher wirkliche Gesetze[6]).

Mit so großer Sicherheit und Schärfe Rousseau auch seine Lehren vorträgt, von staatsrechtlichem Standpunkt aus besehen sind sie weniger geschlossen, als diejenigen der früheren Vertreter des Naturrechts. Es finden sich im Verlauf der Darstellung starke logische Widersprüche gegen die ersten Grundlagen, auf welchen das ganze Gebäude ruht[7]). Diese sind die Unveräußerlichkeit der natürlichen Freiheit des Menschen und die Unveräußerlichkeit der Souveränität des Volkes. Auf seine natürliche Freiheit, seine Souveränität verzichten, heißt nach Rousseau für den Menschen bezw. für den Staat, aufhören zu existieren[8]). Und doch wird, was den ersten Punkt angeht, die Staatsentstehung rechtlich so konstruiert, daß gesagt wird, im Staat besitze das Individuum seine natürliche Freiheit nicht mehr oder es gebe wenigstens so viel davon an den Staat ab, als nötig sei, und tausche dafür nur politische Freiheit ein[9]). Und bezüglich des zweiten Punktes wird gesagt, würden Tribunen eingesetzt, und dies geschehe, wenn das Gleichmaß zwischen Souverän und Magistratur gestört sei, so könnten diese sowohl in die Thätigkeit des Souveräns wie der Magistratur hemmend eingreifen. Und das Wesen der Diktatur wird gar dahin definiert, sie bestehe in einer vorübergehenden Beseitigung des Souveräns, damit der Staat nicht zu Grunde gehe[10]); die oberste Magistratur beherrsche hier den Souverän. Beides erklärt sich aus der Verbindung von naturrechtlicher und politischer Betrachtung. Politische Rücksicht läßt Rousseau im letzteren Fall den Grundsatz von der Unbeschränkbarkeit des souveränen Volkes durchbrechen. Und was den ersten Punkt anlangt, so ist politische und rechtliche Betrachtung vermengt. Thatsächlich hat der Mensch im Staat noch die gleiche Freiheit, aber rechtlich ist sie eine andere geworden; an die Stelle der natürlichen ist die staatliche Freiheit getreten.

Bemerkenswert ist, daß auch Rousseau noch nicht den Polizeistaat beseitigt. Er kennt noch keine angeborenen und unveräußerlichen Freiheitsrechte der Unterthanen[11]).

1) Oben S. 185 u. 186.
2) I, Einleitung.
3) I, 5.
4) II, 6.
5) Gierke S. 222.
6) III, 15.
7) Die ganze künstliche Konstruktion der Entstehung der demokratischen Regierung fällt damit zusammen, daß Rousseau schließlich doch erklären muß, es sei un simple acte de la volonté générale, durch welchen sie zustande komme (III, 17).
8) II, 11; I, 6 u. 8 bezw. III, 15.
9) Siehe vorige Note.
10) IV, 5 bezw. 6.
11) Vgl. auch Jellinek, Menschen- und Bürgerrechte, S. 5 u. 6.

Wohl tritt jeder nur soviel von seiner natürlichen Freiheit an den Staat ab, als das Staatswohl gebraucht[1]), aber die Größe des abzutretenden Teils bestimmt allein der Souverän. Es besteht nur die eine Schranke, der Souverän muß alle gleich behandeln, denn anders wäre sein Akt kein allgemeiner mehr. Unter der Freiheit im Staate, der politischen Freiheit, ist also nur das Recht eines jeden zur Beteiligung an der Ausübung der Staatsgewalt gemeint[2])[3]).

§ 51. **Das 19. Jahrhundert.** Die Wende des 18. zum 19. Jahrhundert bringt auch für die Staatsrechtswissenschaft wesentliche Aenderungen. Die erste Hälfte des 19. Jahrhunderts ist eine Periode unruhiger staatsrechtlicher Verhältnisse, eine Periode des Uebergangs. Wie wir schon öfter zu bemerken hatten, sind solche Zeiten nicht die Lebensluft, in welcher Staatsrechtswissenschaft gedeiht; in solchen Tagen überwiegt die Politik. Notwendig gelangte die aus praktischem Bedürfnis fortbetriebene Staatsrechtslehre in Verbindung mit der Politik[4]). Und was vom positiven Staatsrecht galt, das mußte in noch stärkerem Maße hinsichtlich des allgemeinen Staatsrechts wirken. „Die Wissenschaft der Politik trat (wieder) als die herrschende und maßgebende hervor und drängte die des Staatsrechts in den Hintergrund"[5]). Mit der Macht der Politik stieg folgerecht auch diejenige der Rechtsphilosophie, des Naturrechts[6]). Man leitet gerne vernunftmäßig ab, was einem als zweckgemäß erscheint.

Was die Staatsrechtswissenschaft wieder selbständig machte und ihr hinzugab, was sie bislang entbehrt hatte, eine allgemeine Staatsrechtswissenschaft, d. h. eine allgemeine Staatsrechtslehre auf rechtsvergleichender Grundlage, das war die das Charakteristikum des 19. Jahrhunderts bildende Schaffung einer Verfassungsgesetzgebung. Sie befreite die Staatsrechtswissenschaft, indem sie ihr einen sicheren Boden der Bewegung gab, nicht blos von der Herrschaft der Politik, sondern auch von der Verbindung mit derjenigen Wissenschaft, in deren Banden sie infolge der Lückenhaftigkeit des positiven Rechts so lange gelegen hatte, von der Abhängigkeit gegenüber der Philosophie. Nicht das Aufkommen der historischen Rechtsschule ist der erste Grund der Entstehung einer wahren Rechtswissenschaft des allgemeinen Staatsrechts, sondern diese Einführung geschriebenen Verfassungsrechtes[7]). Mit ihr wich das Bedürfnis, zum Zwecke der Ausfüllung der vorhandenen Lücke bei der Rechtsphilosophie zu Leihe zu gehen. Erst in zweiter Linie wirkte auch die historische Rechtsschule[8]) ein. Sie nahm dem Naturrecht in seiner Eigenschaft als Erzeugnis der Philosophie die Kraft eines positiv geltenden Rechtes. Insbesondere that sie dies für die Hauptgrundlage des philosophischen Staatsrechts, für die Frage der

---

1) II, 4 u. 8. Siehe hiezu Batbie, traité théorique et pratique de droit public et administratif, 2. Aufl., 1885, Bd. I, S. 283.

2) Montesquieu versteht unter Freiheit zwar außer der politischen (XI, 6; verwirklicht in der Form der beschränkten Monarchie; II, 4, V, 10) auch die bürgerliche, aber letztere lediglich im Sinne einer Freiheit von Willkür, also niemals Freiheit gegenüber dem Gesetz.

3) Bezüglich der neuen Lehren des 18. Jahrhunderts gilt das am Schlusse des vorigen Paragraphen Bemerkte.

4) Hervorragendes Beispiel hiefür Klübers (1762—1837) Oeffentliches Recht des teutschen Bundes und der Bundesstaaten, 1817 (vgl. Schulze S. 94; Mejer S. 141 u. 268).

5) Laband a. a. O. S. 56.

6) Rotteck (1775—1840), Vernunftrecht, 1829; Staatslexikon von Rotteck und Welcker (1790—1869), seit 1834. Hiezu Mejer S. 268 u. 198; Bluntschli S. 578ff.; Gomperz I, S. 461.

7) In der Anschauung, daß es nicht die geschichtliche Rechtstheorie ist, welche das Naturrecht in erster Linie überwand, schließen wir uns vollständig der Meinung von Stammler, Ueber die Methode der geschichtlichen Rechtstheorie (Hall. Festgabe für Bernhard Windscheid) 1888, S. 28, 40, 48, 56, 58 an.

8) Ueber diese Stintzing, Wendungen und Wandlungen der deutschen Rechtswissenschaft (akad. Festrede), 1879, S. 19ff. und Gierke, Naturrecht und deutsches Recht, S. 7ff.

Staatsentstehung. Hier wies sie nach, daß die Naturrechtslehre eine philosophische und eine historische Frage verwechselt habe, die Frage nach dem vernünftigen inneren Grund und nach der historischen äußeren Entstehung der Staaten, und daß es nicht angehe, aus jenem Grunde auf eine bestimmte Art der letzteren zu schließen[1]). Der letzte Punkt der Entwicklung war dann noch eine gewisse Loslösung der dogmatischen von der historischen Behandlung des Staatsrechts. Historische und politische Erörterungen werden leicht mit einander verbunden. Eine volle Befreiung der Staatsrechtswissenschaft von der Politik war also durch jene Loslösung bedingt.

Dies alles bedurfte eines längeren Entwicklungsprozesses[2]). Mit einem Schlage ließ sich die Selbständigkeit der Staatsrechtswissenschaft nicht erringen. Daran hinderte schon der Umstand, daß sich die Verfassungsentwicklung Deutschlands durch die ganze erste Hälfte des Jahrhunderts hinzog. Das volle Ziel war nur durch eine gewisse Einseitigkeit, durch eine ausschließlich einseitige Hervorkehrung des logisch-systematischen Elements der Auslegung zu erreichen. Nur wenn man sich darauf beschränkte, das geltende Recht lediglich aus sich selbst heraus zu erklären, alle philosophischen, politischen und historischen Auslegungsbehelfe nahezu ganz bei Seite ließ, war diese Unabhängigkeit erreicht. Es sind Gerber[3]) und Laband[4]), welche diesen Weg einschlugen, und unter Labands Führung wurde das Ziel auch gewonnen.

Gerber[5]) und Laband[6]) waren sich der Einseitigkeit ihres Vorgehens wohl bewußt. Damit haben sie zu erkennen gegeben, daß, wenn die konstruktive Ausbildung des Staatsrechts einen gewissen Grad der Vollkommenheit erreicht habe, die übrigen, zum vollen Verständnis des positiven Rechtes erforderlichen Auslegungselemente wieder stärkere Berücksichtigung erfahren dürften. Gleichzeitig wäre dies dann der Zeitpunkt, mit dem die Staatsrechtswissenschaft wieder beginnen könnte, auch der Staatsrechtsgeschichte und Staatsrechtspolitik ihre Kräfte zu widmen[7]). Wie jede große Gesetzgebung[8]), so hat auch die neue Verfassungsgesetzgebung diese Aufgaben der Rechtswissenschaft hinter die dogmatische zurücktreten lassen. Zuerst mußte das Vorhandene verstanden sein, ehe daran Kritik geübt werden konnte, und andererseits wächst mit der Höhe der dogmatischen Ausbildung auch die Fähigkeit, in die Rechtsgeschichte erfolgreich einzudringen. Ist aber das geltende Recht und zwar auf einseitig konstruktivem Wege genügend erforscht, dann müssen nicht blos die anderen Auslegungsbehelfe wieder stärker berücksichtigt werden, sondern auch die selbständige rechtsgeschichtliche und rechtspolitische Forschung wieder beginnen. Beides bewahrt die Jurisprudenz vor Entfremdung gegenüber dem Staatsleben.

Trügt nicht alles, so dürfte der Zeitpunkt gekommen sein, wo es Recht und Pflicht der Staatsrechtswissenschaft ist, diese neuen Wege mit zu betreten[9]). Eine Forderung muß

---

1) Siehe hierüber Zöpfl, Grundsätze des gemeinen deutschen Staatsrechts, 5. Aufl., 1. Teil, 1863, § 34ff. und Schulze a. a. O., § 41 mit 46; Mejer S. 17; Jellinek, Adam in der Staatslehre, S. 26 u. 27; Gomperz S. 314.

2) Vgl. Bluntschli, Die neueren Rechtsschulen der deutschen Juristen, 1841, S. 63ff. (auch in den Hallischen Jahrbüchern, 1839).

3) Grundzüge eines Systems des deutschen Staatsrechts, 1. Aufl., 1865.

4) Das Budgetrecht nach den Bestimmungen der preußischen Verfassungsurkunde 1871, und Das Staatsrecht des Deutschen Reiches, 1. Aufl., 1. Bd., 1876.

5) Siehe Vorrede zur ersten Auflage der Grundzüge.

6) Vgl. insbesondere die Vorrede zum ersten Band, 2. Aufl., 1887 und dazu Jellinek, Lehre von den Staatenverbindungen, S. 9 u. 11.

7) Vgl. im allgemeinen Anton Menger, Ueber die sozialen Aufgaben der Rechtswissenschaft (Rektoratsrede), 1895, S. 6 und Zitelmann, Die Gefahren des bürgerlichen Gesetzbuches für die Rechtswissenschaft (Akad. Festrede) 1896, S. 19ff.

8) Vgl. v. Liszt in Lexis, Die deutschen Universitäten, Bd. I, S. 357.

9) Eine Art Beleg Laband, Das deutsche Kaisertum (Akad. Festrede) 1896.

dabei aber immer bleiben. Staatsrechtsgeschichte, Staatsrechtsdogmatik und Staatsrechtspolitik müssen in den einzelnen Materien sachlich scharf auseinandergehalten werden[1]) und innerhalb der Staatsrechtsdogmatik muß dem logisch-systematischen Auslegungsmoment die führende Rolle zukommen. Sonst verliert die Rechtsdogmatik das, was sie heute auszeichnet und die schönste praktische Frucht ihrer Selbständigkeit ist, die objektive, unparteiische Art, mit welcher sie an das öffentliche Leben herantritt[2]). Was diese Unparteilichkeit des Staatsrechts für die Staatspraxis bedeutet, das zeigt nichts besser als ein Vergleich der Erzeugnisse der heutigen Staatsrechtswissenschaft mit denjenigen voraufgehender Perioden, insbesondere mit der Litteratur der Reichszeit. Objektive Betrachtung der Dinge ist deren schwächste Seite[3]). Innerhalb des genannten festen Rahmens mag bald die konstruktive bald die historisch-politische bald die philosophische Betrachtung des Rechtes an erster Stelle stehen. Die Bedürfnisse der Zeiten bestimmen diesen Wechsel[4]). Freilich können diese auch noch weiter führen und nach dem Gesetze der Entwicklung die Staatsrechtswissenschaft auch wieder ihrer Selbständigkeit, damit aber auch ihres besten Schmuckes, des Schmuckes der Unparteilichkeit, berauben.

Aus unserer ganzen Uebersicht über die Entwicklung der Staatsrechtswissenschaft entnehmen wir zum Schlusse noch den allgemeinen Grundgedanken: Auch die Geschichte der Staatsrechtswissenschaft bestätigt das aller Wissenschaft gemeinsame Entwicklungsprinzip, daß das Bedürfnis des praktischen Lebens viel früher, als zu selbständiger wissenschaftlicher Erforschung des Bestehenden, zu Kritik und Reformvorschlägen über dasselbe führt. Staatsrechtspolitik und Staatsrechtsphilosophie waren früher als Staatsrechtswissenschaft[5]).

---

1) So auch Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1892, S. 18 und Stammler a. a. O. S. 60. Aeußerlich kann alles verbunden werden. So Georg Meyer, Das Studium des öffentlichen Rechts (akad. Antrittsrede), 1875, S. 15, bezüglich der Vorlesung über allgemeines Staatsrecht.

2) Es gilt hier dasselbe, wie für das Verhältnis theoretischer und praktischer Volkswirtschaftslehre. Hierüber Dietzel, Theoretische Sozialökonomik, Bd. I (1895) S. 38. Ueber andere Meinungen Preuß, Entwicklung und Bedeutung des öffentlichen Rechts in Schmollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft, 13. Jahrg. (1889), S. 1349ff. und Rieker, Ueber Begriff und Methode des allgemeinen Staatsrechts in Frankensteins Vierteljahrsschrift für Staats- und Volkswirtschaft rc., 4. Bd. (1895), S. 250ff.

3) Siehe hiezu die bei Bluntschli S. 222 zitierte Ausführung von Thomasius.

4) Vgl. hiezu oben S. 60 und Cosack bei Lexis, Bd. I, S. 342.

5) Dasselbe bestätigt Dietzel a. a. O. S. 11 u. 41ff. für die Volkswirtschaftslehre.

Sachregister.

(Die kleinere Ziffer neben den Seitenzahlen gibt die Noten an.)

Geschichte der Staatsrechtswissenschaft C—G.

Geschichte der Staatsrechtswissenschaft T—Z.

